Sygn. akt: KIO 1570/23

WYROK
z dnia 15 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Elżbieta Dobrenko
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2023 r. przez Konsorcjum: Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz Remondis Medison Rzeszów Sp.
z o.o. z siedzibą w Rzeszowie
w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny
nr 4 w Lublinie
przy udziale wykonawców Konsorcjum: Utylimed Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz Raf-Ekologia Sp. z o.o. z siedzibą w Jedliczu, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz Remondis Medison Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum: Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz Remondis Medison Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - 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 1570/23

U z a s a d n i e n i e

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4 w Lublinie, dalej: *„zamawiający*" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa odbioru oraz utylizacji termicznej odpadów medycznych przekazywanych przez SPSK 4" (numer postępowania: FDZ.242-32/23), dalej: „*postępowanie*".
Ogłoszenie o postępowaniu zostało ogłoszone w dniu 19 kwietnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 077-232121.
W dniu 1 czerwca 2023 r. wykonawca Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz Remondis Medison Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, dalej: *„odwołujący*", na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ppkt a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*", wniósł odwołanie od decyzji Zamawiającego w przedmiocie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: UTYLIMED Sp. z o.o. i RAF Ekologia Sp. z o.o. oraz braku odrzucenia ofert Konsorcjum UTYLIME oraz Konsorcjum ECO – ABC Sp. z o.o. oraz ECO Clean Energy S. A.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie przez Zamawiającego, że treść ofert złożonych przez Konsorcjum UTYLIMED oraz Konsorcjum ECO – ABC jest zgodna warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione, braku odrzucenia w/w ofert oraz dokonania wyboru oferty Konsorcjum UTYLIMED jako najkorzystniejszej.
Odwołujący wniósł o:
1. unieważnienie czynności Zamawiającego wyboru oferty Konsorcjum UTYLIMED,
2. odrzucenie ofert Konsorcjum ECO – ABC oraz Konsorcjum UTYLIMED,
3. dokonania powtórnej oceny ofert przez Zamawiającego,
4. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych
z tytułu wpisu od odwołania, opłat skarbowych z tytułu udzielonych pełnomocnictw oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 23 maja 2023 roku poinformował Odwołującego, że po przeprowadzeniu procedury wyboru najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług w zakresie zagospodarowania odpadów medycznych dokonał wyboru oferty Konsorcjum UTYLIMED.
Odwołujący nie zgodził się z dokonanym wyborem najkorzystniejszej oferty oraz z brakiem podjęcia przez Zamawiającego czynności związanych z odrzuceniem ofert podmiotów, których oferty nie spełniają wymagań

określonych przez Zamawiającego w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.
Odwołujący podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu kluczowym jest wskazanie, na obowiązek prawny wynikający z art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, dalej: „*ustawa o odpadach*", która ogranicza wytwórcę odpadów w zakresie możliwości przekazania odpadów dowolnemu podmiotowi, wskazując gdzie (w jakim miejscu, na terenie jakiego województwa należy dokonywać unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych
i weterynaryjnych).
Stosownie do brzmienia art. 20 ustawy o odpadach: 1. odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje 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 Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliżej 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 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.
Odwołujący wskazał, że zasadę bliskości opisaną w art. 20 ustawy o odpadach należy rozumieć w następujący sposób:
ZASADA: zakaźne odpady medyczne i weterynaryjne muszą zostać unieszkodliwione 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 najbliżej 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 najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.
W przedmiotowym stanie faktycznym, tj. w odniesieniu do odpadów wytworzonych przez Zamawiającego, a więc na terenie województwa dolnośląskiego, gdzie nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów, każdy z wykonawców musi poddać unieszkodliwieniu odpady odebrane od Zamawiającego w najbliżej położonej instalacji od miejsca wytworzenia odpadów.
Najbliżej położoną względem miejsc prowadzania działalności przez Zamawiającego (miejsce wytwarzania odpadów) jest instalacja w Odwołującego, położona w Rzeszowie, województwo podkarpackie w odległości 167 km.
Z całą pewnością taką nie jest instalacja Konsorcjum ECO – ABC – położona w Krakowie,
w odległości 257 km, ani instalacja oferowana przez drugie Konsorcjum UTYLIMED, położona w Jedliczach, w odległości 232 km od miejsca wytwarzania odpadów.
Mając na uwadze powyższe, prawidłowe stosowanie zasady bliskości (oraz wyjątków od niej) przewidzianej w ustawie o odpadach (i mającej zastosowanie zarówno do badania ofert na etapie Postępowania, jak i realizacji umowy), polega na tym, że odpady nie będą mogły, być wywożone do instalacji zlokalizowanej dalej niż instalacja najbliżej położona od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego.
Takie działanie – unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych wytworzonych przez Zamawiającego w instalacji niezlokalizowanej najbliżej – 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.
Zgodnie z art. 172 ust. 1. ustawy o odpadach: Kto wbrew przepisowi art. 20 ust. 3, poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone: 1) stosuje komunalne osady ściekowe albo 2) unieszkodliwia zakaźne odpady medyczne

albo zakaźne odpady weterynaryjne podlega karze aresztu albo grzywny. Tej samej karze podlega, kto wbrew przepisowi art. 20 ust. 4 przywozi na obszar województwa odpady, o których mowa w ust. 1, wytworzone poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 1. (art. 172 ust. 2 ustawy o odpadach). Co więcej odpowiedzialność karną za nieprawidłowe unieszkodliwianie odpadów medycznych przewiduje Kodeks karny.
Zasada bliskości ma prymat i sposób jej rozumienia jest jednoznaczny, tj. zasada: odpady unieszkodliwia się na terenie województwa, na którym zostały wytworzone, wyjątki (interpretowane ściśle): można unieszkodliwić odpady w instalacji na terenie innego województwa niż województwo wytworzenia w przypadku braku instalacji na terenie danego województwa, w instalacji najbliżej położonej lub gdy instalacja zlokalizowana na terenie danego województwa ma nie ma wolnych mocy przerobowych.
Na potwierdzenie powyższego odwołujący wskazał na Interpelację poselską nr 30581 do ministra środowiska w sprawie utylizacji odpadów medycznych. Dodatkowo, potwierdza to ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, jak i wyniki kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, które potwierdzają konieczność i obowiązek przestrzegania zasady bliskości wynikającej z art. 20 ustawy o odpadach:
1) wyrok KIO z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2184/18,
2) wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2641/19;
3) wyrok KIO z dnia 13 marca 2023 r., sygn. akt KIO 517/23;
4) Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 29/14;
5) Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO/KD 13/18.
Odwołujący wskazał, że w jego ocenie oferta nieprzewidująca unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych zgodnie z zasadą bliskości, w najbliżej położonej od miejsca wytworzenia instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych nie spełnia warunków zamówienia opisanych w treści SWZ.
W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego
w treści SWZ, odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest realizacja przez wykonawcę usługi odbioru, transportu i innych niż medyczne powstających w wyniku działalności Zamawiającego we Wrocławiu w stosunku do których ustawodawca, w treści ustawy o odpadach określił specyficzne wymagania odnoszące się m.in. do możliwości ich przemieszczania od miejsca wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia oraz procesów unieszkodliwiania (vide art. 20 ustawy o odpadach). Nie jest on swobodnie wybierany przez któregokolwiek uczestnika w procesie wytwarzania, transportu czy też unieszkodliwiania odpadów medycznych.
Powyższe znalazło jednoznaczne odzwierciedlenie w treści SWZ, gdzie Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu i zasady realizacji zamówienia.
W związku ze specyfiką przedmiotu zamówienia, Zamawiający w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości w treści Rozdziału 2 SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) określił, że: sposób postępowania z odpadami jest zgodny z przepisami wynikającymi z Ustawy
o odpadach, Ustawy Prawo Ochrony Środowiska, Ustawą o transporcie drogowym, przepisami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi oraz innymi właściwymi do przedmiotu zamówienia przepisami obowiązującymi na terenie RP.
Wykonawca musi postępować z odpadami (transport i unieszkodliwianie) zgodne z przepisami wynikającymi z Ustawy o odpadach, Ustawy Prawo Ochrony Środowiska, przepisami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi oraz innymi właściwymi do przedmiotu zamówienia przepisami obowiązującymi na terenie RP.
Zamawiający w treści projektowanych postanowień umownych, stanowiących integralną część SWZ wskazał, w § 1 ust. 2 projektu umowy: Wykonawca będzie wykonywał przedmiot umowy zgodnie z powszechnie obowiązującymi na terenie RP przepisami prawa regulującymi zasady odbioru, wywozu, składowania i utylizacji odpadów medycznych oraz ofertą Wykonawcy –
a więc wymaga od wykonawcy realizacji umowy m.in. w zgodzie z przepisami ustawy
o odpadach, w tym art. 20 w/w ustawy, który ustanawia obowiązek unieszkodliwienia wytworzonych odpadów medycznych w najbliżej położonej instalacji, tj. dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych 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. Instalacje muszą spełniać wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii o której mowa w ustawie z dnia
27 kwietnia 2001r. Prawo Ochrony Środowiska (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.).
Zamawiający, w treści SWZ określił zasady wyboru oferty najkorzystniejszej wskazując, że udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta: 1) odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w PZP, 2) jest zgodna z treścią SWZ, 3) została uznana za najkorzystniejszą w oparciu o podane kryteria wyboru.

Z treści SWZ oraz jego konstrukcji wynika w sposób jednoznaczny, że zamawiający znał i był świadom obowiązków wynikających z konieczności przestrzegana „zasady bliskości", wyrażonej w treści art. 20 ustawy o odpadach. Co więcej, w projektowanych postanowieniach umownych zamawiający żądał wskazania przez oferenta miejsca unieszkodliwiania odpadów.

Chcąc przeciwdziałać ww. ryzyku, zamawiający w postępowaniu postawił warunki zamówienia, o których mowa w Rozdziale IV, V, IX oraz żądając złożenia przez wykonawców odpowiedniego oświadczenia w treści oferty - formularza ofertowego, w którym zażądał wskazania odległości (w kilometrach) od siedziby zamawiającego do miejsca unieszkodliwiania odpadów medycznych, przy czym w ocenie odwołującego żądanie wskazania odległości nie może być wiązane wyłącznie z przyjętym przez zamawiającego kryterium oceny ofert, które pozostaje irrelewantne w świetle wymogu, aby złożone w toku postępowania oferty pozostawały zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Zamawiający, jeżeli żąda złożenia oświadczenia o określonej treści w ofercie, żąda złożenia go w jakimś celu. Zamawiający nie może bowiem stawiać wykonawcom nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia wymagań. Każde oświadczenie składane przez wykonawcę służy ocenie zamawiającemu, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, czy nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia, czy jego oferta nie podlega odrzuceniu, czy oferta wykonawcy jest zgodna z treścią SWZ. W ocenie odwołującego, żądając złożenia oświadczenia o przytoczonej powyżej treści, zamawiający chciał się dowiedzieć, gdzie wykonawcy będą unieszkodliwiać wytwarzane przez Zamawiającego odpady medyczne. Zamawiający żądał podania odległości w km. Celem dla jakiego zamawiający mógł żądać powyższego oświadczenia i zamieścił je w treści Formularza ofertowego, w którym zawarte są zawsze „najważniejsze, najistotniejsze" dla danego postępowania oświadczenia, niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, to weryfikacja czy dany wykonawca będzie unieszkodliwiał odpady medyczne wytwarzane przez zamawiającego zgodnie z zasadą bliskości (art. 20 ustawy o odpadach). Ww. oświadczenie zamieszczone w treści Formularza ofertowego to de facto – niewyrażony expressis verbis – 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 (są gdyż unieszkodliwianie odpadów medycznych niezgodnie z ustawą o odpadach rodzi daleko idące konsekwencje, łącznie z odpowiedzialnością karną). Z całą pewnością oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym nie miało wyłącznie informacyjnego charakteru.

Żaden z wykonawców przedmiotowego postanowienia SWZ nie zaskarżył, wiedząc jak działa zasada bliskości i jakie konsekwencje wiążą się z zaoferowaniem unieszkodliwiania odpadów w spalarni niespełniających wymagań zasady bliskości. Gdyby przedmiotowa okoliczność – miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych wytworzonych przez zamawiającego – nie było istotne dla zamawiającego nie żądałby jego wskazania w treści SWZ i wówczas nie moglibyśmy mówić o warunku zamówienia, tak jak zostało to zauważone w wyroku KIO z dnia 27 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 78/23.

Sposób realizacji usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia określa ustawa
o odpadach. Nie jest on dowolny, lecz został szczegółowo uregulowany we wskazanej ustawie o odpadach. W związku ze szczególnym charakterem odpadów medycznych, których przechowywanie, transport, unieszkodliwianie niezgodne z zasadami wynikającymi
z przepisów prawa, w tym ustawy o odpadach, może prowadzić do powstania zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi i zwierząt, ustawodawca w ustawie o odpadach, w jej art. 20 przewidział zasadę bliskości. Zasada ta służy temu, aby odpady medyczne – z uwagi na swój charakter – nie były przewożone do unieszkodliwiania w odległe miejsca, tylko były unieszkodliwianie najbliżej miejsca wytworzenia. Czas w procesie unieszkodliwiania odpadów medycznych jest bardzo istotny (i regulowany stosownymi aktami wykonawczymi). Części ciała, organy, narzędzia chirurgiczne, pozostałości po zabiegach i operacjach, pojemniki na krew, odpady, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny, leki itp. ze względu na swój charakter muszą zostać jak najszybciej poddane unieszkodliwieniu

Zamawiający zabezpieczy się przed ryzykiem niewłaściwego unieszkodliwienia odpadów czy też ograniczy możliwość powstania zagrożenia epidemicznego, jeżeli zleci unieszkodliwienie odpadów – zgodnie z ustawą o odpadach - w spalarni, która jest położona najbliżej miejsca wytworzenia odpadów (innymi słowy najbliżej szpitala). W powyższym zakresie wskazać należy na wyrok KIO dnia 13 grudnia 2022 r. (sygn. akt KIO 3161/22).

Co więcej zamawiający w treści SWZ wskazał. że: nie dokonuje podziału zamówienia
na części, ponieważ Zamówienie nie może zostać podzielone na części, gdyż utylizacja odpadów o podanych kodach powinna się odbywać w wyspecjalizowanej spalarni – spalarni odpadów niebezpiecznych. Jest to ponadto jedno zadanie i podział jego na części powodowałoby nadmierne trudności techniczne w osiągnięciu celu zamówienia jakim jest utylizacja odpadów medycznych.

Odwołujący wskazał, że w toku postępowania złożone zostały 3 oferty:

1. Oferta Konsorcjum firm REMONDIS Medison Sp. z o.o., REMONDIS Medison Rzeszów Sp. z o.o., które wskazało, :

dysponuje instalacją, spalarnią odpadów dysponującą wolnymi mocami przerobowymi, w której możliwe jest unieszkodliwienie odpadów medycznych, położoną w odległości 167 km – zgodna z warunkami udziału w postępowaniu określonymi przez Zamawiającego oraz zgodna z art. 20 ustawy o odpadach.
2. Oferta Konsorcjum ECO – ABC – instalacja położona w odległości 257 km. Niezgodna
z warunkami i naruszająca art. 20 ustawy o odpadów (w tym określonych w tym przepisie wyjątków, dopuszczających określonych w tym przepisie wyjątków, dopuszczających odstępstwo od jej stosowania).
3. Oferta Konsorcjum UTYLIMED – instalacja położona w odległości 232 km od miejsca wytwarzania odpadów. Niezgodna z warunkami zamówienia i naruszająca art. 20 ustawy
o odpadach (w tym określonych w tym przepisie wyjątków, dopuszczających odstępstwo od jej stosowania).
Odwołujący wskazał na dowód w postaci Ofert złożonych w toku postępowania przez poszczególnych oferentów, w tym treść Załączników nr 1 do treści złożonych ofert.
Odwołujący podkreślił, że wskazane podmioty, będąc podmiotami profesjonalnymi również powinny posiadać wiedzę w zakresie wymagań prawnych związanych z unieszkodliwianiem odpadów, w tym obowiązków związanych z zasadą bliskości oraz lokalizacji poszczególnych instalacji, w których takie odpady mogłyby zostać unieszkodliwione. Zarówno Konsorcjum ECO - ABC jak również Konsorcjum UTYLIMED mogło wystąpić do instalacji odwołującego
z zapytaniem dotyczącym możliwości dostarczenia i unieszkodliwienia odpadów wytwarzanych w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego, czego jednak nie uczyniły. Działania takie wskazywałyby na wolę przestrzegania zasady bliskości na etapie składania oświadczeń dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz warunków realizacji umowy. Oferta wykonawcy oferującego w warunkach zamówienia realizację umowy niezgodnie z zasadą bliskości, która jest co do zasady zawsze wskazywana w treści SWZ przez zamawiających, podlega odrzuceniu.
Odwołujący wskazał, że treść ofert złożonych zarówno przez Konsorcjum ECO – ABC Sp.
z o.o. Konsorcjum UTYLIMED jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ.
Wybór którejkolwiek z tych ofert prowadziłby do akceptacji przez zamawiającego naruszenia obowiązujących przepisów prawa i unieszkodliwiania odpady niezgodnie z 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, jeśli takie unieszkodliwianie jest możliwe w instalacji posiadającej wolne moce przerobowe zlokalizowanej bliżej miejsca wytwarzania odpadów.
1. 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.
2. Po dokonaniu ww. czynności w przedmiotowym stanie faktycznym, po zbadaniu wszystkich złożonych ofert, zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości i powinien dokonać odrzucenia ofert Konsorcjum ECO-ABC Sp. z o.o. Konsorcjum UTYLIMED na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, bowiem ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
3. Powyższe znajduje potwierdzenie w bieżącym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej:
a) wyrok KIO z dnia 9 marca 2023 r., sygn. akt KIO 503/23,
b) wyrok KIO z dnia 13 marca 2023 r. sygn. akt KIO 517/23,
c) wyrok KIO z dnia 17 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 927/23.
4. Odwołujący zwraca uwagę zwłaszcza na ostatnie z ww. orzeczeń, w tym KIO 517/23, które zapadło w identycznym stanie faktycznym do tego, jaki zaistniał w postępowaniu:
a) Zamawiający (szpital w Białej Podlaskiej, województwo lubelskie) również prowadził przetarg nieograniczony na transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych.
b) Odpady odbierane od ww. zamawiającego również miały być unieszkodliwiane poza terenem województwa, na którym zostaną wytworzone, a zatem zgodnie z wyjątkiem od zasady bliskości (ze względu na brak na terenie województwa lubelskiego jakiejkolwiek instalacji). A zatem prawidłowo złożona oferta wymagała przetwarzania odpadów poza terenem województwa lubelskiego w najbliżej położonej instalacji posiadającej wolne moce przerobowe.
c) Zamawiający (szpital w Białej Podlaskiej), tak jak zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, wymagał od wykonawców wskazania w formularzu ofertowym odległości instalacji unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytwarzania odpadów (wymagał dodatkowo wskazania adresu instalacji).
d) Zamawiający (szpital w Białej Podlaskiej), tak jak to uczynił zamawiający w przedmiotowym Postępowaniu, również zbagatelizował oświadczenie wykonawcy zawarte w treści formularza ofertowego i wybrał ofertę tańszą (zakładającą przetwarzanie odpadów w Bełchatowie), ale sprzeczną z ustawą o odpadach (bo odpady powinny być przetwarzane w bliżej położonej, posiadającej wolne moce przerobowe, instalacji, tj. w Płocku).
e) Krajowa Izba Odwoławcza, uznając prymat zasady bliskości (oraz wyjątków od niej w tym przypadku) nakazała

odrzucić – jako niezgodną z warunkami zamówienia – ofertę zakładającą przetwarzanie ofertę odpadów dalej, niż jest to w badanych okolicznościach możliwe.
Odwołujący wskazał, że w treści wskazanego orzeczenia (KIO 517/23), Krajowa Izba Odwoławcza wskazała m.in.:
„Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, przez „warunki zamówienia" 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 17 ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.(…)
Zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach, odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. 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 najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. Ponadto, w ust. 3 przywołanej regulacji, ustawodawca wskazał, że zakazuje się: 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych; 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.(…)
Za całkowicie chybione w tym zakresie Izba uznała stanowisko Zamawiającego
i Przystępującego, że wymóg wskazania instalacji nie był w żaden sposób powiązany
z pozostałą dokumentacją postępowania, w tym z umową, miał charakter wyłącznie informacyjny, a zatem nie stanowił elementu merytorycznego oferty. Po pierwsze, w żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wskazał na informacyjny charakter oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie w zakresie wyboru instalacji. Ani w formularzu oferty, ani w SWZ Zamawiający nie zwarł jakiegokolwiek odniesienia do informacyjnego charakteru oświadczenia wykonawcy. Ocena charakteru oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie nie może odbywać się wyłącznie na podstawie subiektywnego stanowiska Zamawiającego. Zamawiający jest związany postanowieniami SWZ. W analizowanym stanie faktycznym, z tych właśnie postanowień SWZ nie wynika w żaden sposób informacyjny charakter oświadczenia wykonawcy. Po drugie, zdaniem Izby, sam Zamawiający przypisywał merytoryczne znaczenia spornemu oświadczeniu. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że brak podania w ofercie przez wykonawcę informacji o instalacji, w której będą unieszkodliwiane odpady skutkowałby odrzuceniem oferty wykonawcy. A więc potwierdził, iż oświadczenie to ma charakter merytoryczny. Gdyby miało wyłącznie charakter informacyjny, to nie mogłoby skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy. Po trzecie, zaaprobowanie, że wykonawca może złożyć oświadczenie w ofercie, którego treść jest niezgodna z przepisami ustawy o odpadach stanowiłoby usankcjonowanie przez Izbę możliwości składania przez wykonawców w ofertach oświadczeń niezgodnych z prawem, co jest niedopuszczalne. Na etapie realizacji zamówienia wykonawca mógłby podnosić względem Zamawiającego zarzut, że Zamawiający, dokonując wybory oferty Przystępującego, potwierdził możliwość unieszkodliwiania odpadów medycznych w instalacji wskazanej w ofercie, pomimo, iż nie jest to instalacja zgodna
z wymaganiami określonymi w ustawie o odpadach, a tym samym argumentować, że został wprowadzony przez Zamawiającego z błąd co do sposobu realizacji zamówienia.(…)
Ponadto, w ocenie Izby, określenie przez Przystępującego w ofercie sposobu realizacji zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy o odpadach nie może być usankcjonowane przez Izbę w niniejszym postępowaniu. Za niezasadne w tym zakresie Izba uznała stanowisko Zamawiającego, że skoro wykonawca również złożył oświadczenie, że wykona zamówienie zgodnie z przepisami prawa, to na etapie realizacji zamówienia jest zobowiązany do stosowania zasady bliskości. Niewątpliwie w formularzu ofert Zamawiający wymagał określenia przez wykonawcę „instalacji, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne",
a więc wymagał określenia przez wykonawcę jednego z elementów składających się na sposób realizacji przedmiotu zamówienia. Element ten jest istotny z punktu widzenia oceny oświadczeń wykonawcy z wymaganiami zawartymi w ustawie o odpadach. Gdyby zaś przyjąć stanowisko Zmawiającego za prawidłowe i zignorować sporne oświadczenie Przystępującego i oprzeć się na ogólnym zobowiązaniu do realizacji zamówienia zgodnie z przepisami prawa, to oferta wykonawcy mogłaby się ograniczać do jednego zdania tj. wykonam zamówienia za X złotych, zgodnie z umową i przepisami prawa. Jednakże w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający wymagał złożenia w ofercie również innych oświadczeń, które określają sposób realizacji zamówienia. Ten zaś sposób określony przez Przystępującego jest niezgodny
z przepisami ustawy o odpadach. Przyjmowanie zaś obecnie przez Zamawiającego, że oświadczenia to ma wyłącznie charakter informacyjny nie wynika z postanowień SWZ. (…)"
Zamawiający w przedmiotowym Postępowaniu w warunkach zamówienia opisanych w treści SWZ (żądał aby usługa będąca przedmiotem niniejszego zamówienia była realizowana zgodnie z zasadą bliskości. Jednocześnie w treści ofert Zamawiający żądał wskazania przez wykonawców odległości w km od instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów

do zamawiającego, tj. miejsca wytwarzania odpadów (formularz ofertowy). Tym samym Zamawiający na etapie badania ofert powinien zweryfikować prawidłowość oświadczeń
o odległości unieszkodliwiania odpadów zawarte w treści wszystkich złożonych ofert.
W zaistniałym stanie faktycznym zamawiający dokonując wyboru oferty nie przestrzega ustanowionych przez siebie zasad. Można postawić tezę, że zamawiający kieruje się wyłącznie merkantylnymi celami, z brakiem poszanowania nie tylko dla ustalonych warunków zamówienia, treści SWZ, jak również dla przepisów prawa powszechnie obowiązującego (ustawy o odpadach). Unieszkodliwianie odpadów medycznych i weterynaryjnych odbieranych od zamawiającego nie w najbliżej zlokalizowanej bliżej i posiadającej wolne moce przerobowe instalacji będzie naruszeniem zarówno postanowień warunków zamówienia, jak i ustawy
o odpadach. Jednocześnie zaniechanie odrzucenia ofert wskazanych Konsorcjów i wybór stanowi rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego.
W odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 13 czerwca 2023 r.) zamawiający wniósł
o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu określonego w Pzp, ponieważ
w ocenie zamawiającego odwołujący wniósł odwołanie de facto w zakresie zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia, a nie samego procesu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Z ostrożności, gdyby Izba nie uznała w/w argumentu za wiążący, zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami wywołanymi wniesionym odwołaniem.
Zamawiający podkreślił, że odwołujący składając ofertę na warunkach określonych w SWZ zaakceptował interpretację zasady bliskości z ustawy o odpadach, zrównoważoną zasadą konkurencyjności zbudowaną na bazie ustawy Pzp.
W odniesieniu do treści odwołania zamawiający wskazał, iż nie budziło wątpliwości stron postępowania, iż w odniesieniu do odpadów wytworzonych przez zamawiającego, a więc na terenie województwa lubelskiego (a nie jak wskazano na str. 3 odwołania – woj. dolnośląskiego) nie ma instalacji unieszkodliwiania odpadów i każdy z wykonawców musi korzystać z wyjątku od „zasady bliskości" wyrażonej w art. 20 ust. 6 zd. drugie ustawy
o odpadach – o czym szeroko rozpisywała się Izba w innych wyrokach wydanych w podobnych sprawach np. KIO 3535/21, KIO 1318/22, KIO 1533/22 czy KIO 1112/23.
Zarówno odwołujący jak i inni wykonawcy wskazali w ofercie spalarnie spoza województwa lubelskiego – podając jednocześnie odległości tej lokalizacji od miejsca wytwarzania odpadów.
Na podstawie w/w informacji oraz podanego w Rozdziale 12 SWZ schematu przyznawania punktów w kryteriach oceny ofert i zdefiniowanych dla nich wag procentowych - zamawiający dokonał matematycznych obliczeń, biorąc pod uwagę wagę ustalonego kryterium „odległość spalarni od miejsca wytwarzania odpadów". Odwołujący w tym kryterium uzyskał maksymalną liczbę punktów, niemniej jednak nie było to jedyne ustalone kryterium oceny, a jego wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej ustalono na poziomie 5 % i nie dało to ofercie odwołującego najwyższej lokaty w rankingu.
Zamawiający podkreślił, ze treść ustawy o odpadach nie przewiduje skutku nieważności czynności prawnej jaką jest złożenie oferty, ponadto nie stanowi samodzielnej przesłanki do automatycznego odrzucenia oferty złożonej w procedurze konkurencyjnej ani nie powoduje, że warunki przetargu - ustalone przez zamawiającego i nie zmodyfikowane do upływu terminu składania ofert nie są nagle wiążące zarówno dla prowadzącego postępowanie, jak i dla wykonawców, którzy złożyli oferty.
W treści odwołania nie wskazano, którym działaniem lub zaniechaniem zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp w kontekście do postanowień SWZ czy innych dokumentów postępowania na tle oferty przystępującego i drugiego z konkurentów. O niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić jedynie wtedy, gdy merytoryczna treść złożonej oferty nie odpowiada zapisom SWZ. Zamawiający zgodził się, że dwie oferty podały lokalizację spalarni w dalszej odległości niż w ofercie odwołującego, jednak nie stanowi to automatycznego pominięcia zasady bliskości. Wykonawcy składając ofertę wiedzieli, jakie ustalono kryteria oceny ofert i znali wpływ odległości na ocenę własnej oferty. Niewątpliwie samo podanie spalarni dalej położonej (gdy w województwie nie funkcjonuje taka spalarnia) nie jest złamaniem zasady bliskości, ale działaniem w granicach wyjątków od ustalonej zasady dopuszczonych przez przepisy. Warunki zamówienia podane w SWZ nie tylko dopuszczają,
a wręcz zakładają, iż wykonawcy będą konkurować nie tylko ceną (o wadze 45%), ale
i pięcioma innymi kryteriami pozacenowymi, wśród których jest odległość od Szpitala deklarowanej lokalizacji spalarni jednego z odpadów. Działania zamawiającego byłyby nieuprawnione, gdyby wbrew opisanym kryteriom oceny – dokonał wyboru oferty całkowicie poza nimi czy nie uwzględniając niektórych z nich.
Zamawiający zwrócił uwagę na niezwykle dużą rozbieżność w cenie złożonych ofert, gdzie – pomimo, iż oferta odwołującego proponuje najkrótszą drogę transportu odpadów – jest ona
o ok. 21% droższa od oferty przystępującego i próba nacisku na zmianę rekomendacji Komisji Przetargowej w zakresie wyboru stoi w kolizji z normą wynikającą z ustawy o finansach publicznych, a gł. art. 44 ust. 3 pkt. 1, który definiuje celowość i oszczędność realizowania wydatków publicznych, a którą zamawiający jest zobowiązany przestrzegać.

Zamawiający podkreślił, że odwołujący wydaje się nie zauważać różnicy w zapisach SWZ zdefiniowanych na potrzeby prowadzenia postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej od zapisów SWZ ustalonych i obowiązujących dopiero na etapie wykonywania umowy przez podmiot wybrany w konkurencyjnym postępowaniu oraz prawidłowego rozróżnienia zapisów SWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu kryteriów oceny ofert.

Cytowane w odwołaniu zapisy ostatniego akapitu Rozdziału 2 pkt. 10 SWZ tj. *„Wykonawca musi postępować z odpadami (transport i unieszkodliwianie) zgodne z przepisami wynikającymi z Ustawy o odpadach, Ustawy Prawo Ochrony Środowiska, przepisami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi oraz innymi właściwymi do przedmiotu zamówienia przepisami obowiązującymi na terenie RP*" są związane jedynie z przedmiotem zamówienia. Podobne reguły powielone są bezpośrednio w treści projektu umowy, gdyż dotyczą już etapu transportu i unieszkodliwiania, a nie etapu formalnej strony badania ofert czy ich oceny za kryteria i przypisane im wagi. Oba w/w elementy dotyczą wyłącznie etapu realizacji kontraktu, do którego może dojść dopiero po skutecznym wyborze oferty a na tamtym etapie zasada bliskości ma całkiem inny wymiar i związana jest z unieszkodliwianiem odpadów w miejscu sprecyzowanym zapisami tej umowie (na bazie złożonej uprzednio oferty wybranej jako najkorzystniejsza w trybie konkurencyjnym).

W ocenie zamawiającego wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany zgodnie
z postanowieniami SWZ, nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które mogły by mieć wpływ na wynik postępowania o udzieleniu zamówienia oraz słusznie podjął on decyzję
o nieodrzuceniu żadnej ze złożonych ofert i poddaniu ich rankingowaniu w oparciu o kryteria procentowe podane w SWZ oraz wskazaniu jako najkorzystniejszej – oferty, która przedstawia najwyższy bilans punktów za cenę i kryteria pozacenowe. Odwołujący, gdy okazało się że pomimo korzystnej dla niego odległości od spalarni, jego oferta nie okazała się najkorzystniejsza z uwagi na wyższa cenę, obecnie kwestionuje warunki tego zamówienia, bezpodstawnie domagając się dokonania wyboru jego oferty (z pominięciem tych warunków
i ustalonych jednoznacznie kryteriów oceny ofert).

Przystępujący w piśmie z dnia 15 czerwca 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości
z uwagi na jego bezzasadność, uzasadniając szczegółowo powyższy wniosek.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania
na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła
i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania nie wystąpiła. Zamawiający wskazał, iż z treści odwołania wynika, że odwołujący wniósł odwołanie de facto w zakresie zapisów Specyfikacji Warunków Zamówienia, a nie samego procesu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, a zatem po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba postanowiła nie uwzględnić powyższego wniosku, ponieważ odwołujący w odwołaniu wskazał wprost, że wnosi odwołanie od decyzji zamawiającego w przedmiocie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm: UTYLIMED sp. z o.o. i RAF Ekologia Sp.
z o.o. oraz braku odrzucenia ofert Konsorcjum ECO - ABC Sp. z o.o. oraz ECO Clean Energy S.A., a wobec powyższego odwołanie zostało wniesione w terminie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym zakresie odwołujący wskazał, jego interes prawny polega na tym, że w przypadku odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum UTYLIMED oraz Konsorcjum ECO ABC złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza i powinna zostać przez zamawiającego wybrana,
a odwołujący byłby wykonawcą przedmiotowego zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Konsorcjum firm: UTYLIMED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz RAF-EKOLOGIA sp. z o.o. z siedzibą w Jedliczadba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie
z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.
2, a także inne pisma wraz z załącznikami składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i

rozprawie.
Izba ustaliła, że w SWZ (Rozdziale 2) Zamawiający sformułował następujące postanowienia: „*Wykonawca musi postępować z odpadami (transport i unieszkodliwienie), zgodnie*
z przepisami wynikającymi z ustawy o odpadach, ustawy Prawo ochrony środowiska, przepisami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi oraz innymi właściwymi do przedmiotu zamówienia przepisami obowiązującymi na terenie RP", natomiast w § 1 ust. 2 projektowanych postanowień umowy: „*wykonawca będzie wykonywał przedmiot umowy zgodnie*
z powszechnie obowiązującymi na terenie RP przepisami prawa regulującymi zasady odbioru, wywozu, składowania i utylizacji odpadów medycznych oraz ofertą Wykonawcy".
Nie ulega wątpliwości, że zamawiający sformułował postanowienia SWZ (opis przedmiotu zamówienia oraz projektowane postanowienia umowy) w sposób, który zapewni wykonanie zamówienia w zgodzie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, co oznacza również zgodność z przepisami ustawy o odpadach. Zamawiający ustanowił kryteria oceny ofert
w oparciu o sformułowaną w art. 20 ustawy o odpadach zasadę bliskości. Zasada powyższa przewiduje, że odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami,
w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania (art. 20 ust.
1 ustawy o odpadach), w dalszej kolejności 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 (art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach).
Izba wskazuje, że dokonana przez odwołującego interpretacja zasady bliskości, na podstawie której odwołujący doszedł do przekonania, że oferty złożone w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego są niezgodne z warunkami tego zamówienia, jest błędna. Powyższa interpretacja zakłada prymat ustawy o odpadach nad innymi przepisami. Odwołujący zdaje się zapominać, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na postawie przepisów ustawy Pzp, co implikuje obowiązek przestrzegania przez niego zasad tam sformułowanych. Kryterium oceny ofert – odległość spalarni od miejsca wytworzenia odpadów stanowiło tylko jedno z kryteriów oceny ofert z wagą 5%. Zamawiający
z zachowaniem zasady konkurencyjności przewidział również inne kryteria. W przedmiotowej sprawie nie było sporne, że na terenie województwa, gdzie siedzibę ma zamawiający nie ma spalarni. Tak więc zarówno odwołujący, jak i przystępujący wskazali spalarnie położone poza województwem - miejscem wytwarzania odpadów. Odwołujący, który wskazał spalarnię położoną bliżej siedziby Zamawiającego uzyskał w tym kryterium maksymalną liczbę punktów. Zamawiający będąc związany ustalonymi kryteriami, podobnie jak wykonawcy składający oferty w tym postępowaniu, dokonał oceny ofert uwzględniając wagę wszystkich przewidzianych w postępowaniu kryteriów. Należy podkreślić, że kryteria oceny ofert nie były kwestionowane przez wykonawców. Izba nie dostrzegła w takim postępowaniu zamawiającego żadnych nieprawidłowości.
Nawet przy przyjęciu skrajnie formalistycznej interpretacji sformułowanej w art. 20 ustawy
o odpadach zasady bliskości, którą prezentuje odwołujący, warunki postępowania o udzielenie zamówienie ustalone przez zamawiającego, nadal wiążą zarówno zamawiającego jak i jego uczestników.
To właśnie odwołujący w sposób nieuprawniony domagał się wyboru jego oferty z pominięciem przez zamawiającego ustalonych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, tylko z tego powodu, że ocena oferty zgodnie z kryterium odległości spalarni od miejsca wytworzenia odpadów
w jego przypadku była korzystna, a niekorzystna z uwagi na zdecydowanie wyższą cenę. Zamawiający, który dokonałby wyboru oferty w oderwaniu od ustalonych w postępowaniu kryteriów, naruszyłby przepisy Pzp.
Izba podkreśla, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyrażono pogląd, zgodnie
z którym zasada bliskości nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ przewiduje wyjątki związane po pierwsze z brakiem instalacji w województwie, w którym odpady zostały wytworzone, po drugie z większą bliskością miejsca utylizacji od instalacji w województwie,
w którym zostały wytworzone, a po trzecie brakiem mocy przerobowej w najbliższej instalacji. Z faktu, iż wykonawca nie posiada spalarni położonej najbliżej miejsca wytwarzania odpadów nie wynika automatyczne naruszenie zasady bliskości. Powyższy pogląd Izba w pełni podziela.
Zasada bliskości wynikająca z ustawy o odpadach w żadnym wypadku nie wyklucza działania określonych w ustawie Pzp zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 22 grudnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3534/21, wskazała, iż wynikająca z art. 20 ust. 3 pkt 2 w zw. z ust. 6 zd. 1 ustawy o odpadach zasada bliskości, która przewiduje unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa ich wytworzenia lub bezwzględnie najbliżej położonej

instalacji do unieszkodliwiania od miejsca ich wytwarzania, zakłada w tych ramach możliwość konkurowania różnych spalarni. Wobec powyższego, regulacja, która wynika 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.
Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
W świetle wskazanych w uzasadnieniu okoliczności związanych w wyborem oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Ponieważ wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany przez zamawiającego zgodnie z określonymi przez niego w SWZ kryteriami oceny ofert,
a treść oferty Przystępującego oraz Konsorcjum ECO-ABC jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ zarzut sformułowany w odwołaniu należało nie zasługiwał na uwzględnienie.
Mając powyższe na uwadze, Izba, działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy Pzp, orzekła, jak w pkt 1 sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania, Izba orzekła stosownie do jej wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 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 od odwołania (Dz. U. poz. 2437) – obciążając nimi odwołującego.
Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..