

Sygn. akt: KIO 2858/23

**WYROK**  
**z dnia 16 października 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Kot**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2023 r. przez wykonawcę Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Kielcach,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. oraz ECO CLEAN ENERGY z siedzibą w Belchatowie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej 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;

2.2. zasądza od odwołującego Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej na rzecz zamawiającego Świętokrzyskiego Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Kielcach kwotę w wysokości 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 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 2858/23

**Uzasadnienie**

Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Kielcach (dalej: „Zamawiający” lub „Centrum Onkologii”) 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. „Usługa załadunku, odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych wytwarzanych w Świętokrzyskim Centrum Onkologii w Kielcach” (Nr referencyjny: IZP.2411.179.2023.JM, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 30 sierpnia 2023 r. pod numerem: 2023/S 166-522451.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

28 września 2023 r. wykonawca Remondis Medison sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (dalej: „Odwołujący” lub „Remondis”) wniósł odwołanie wobec Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) w zakresie pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ: ZASADA BLISKOŚCI: Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Art. 20 ust. 6 w/w ustawy dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w możliwie 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 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 oraz 101 ustawy Pzp w zw. z 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”) poprzez wskazanie w

wymogach dotyczących realizacji usługi w pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ: „ZASADY BLISKOŚCI: Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Art. 20 ust. 6 w/w ustawy dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w możliwie najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych”, co stanowi błędną i nieuprawnioną interpretację zasady bliskości, wskazanej w art. 20 ustawy o odpadach.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) modyfikację SWZ poprzez zmianę zawartego w pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ zwrotu: „dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w możliwie najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych” na zwrot „dopuszcza 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”;
- 2) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Remondis podniósł, że zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, m.in. 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. Odwołujący podkreślił, że w przedmiotowym Postępowaniu kluczowym jest uwzględnienie wymagań prawnych wynikających z przepisów odrębnych, tj. przepisów ustawy o odpadach. Z kolei zgodnie z regulacją art. 20 ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. 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. Remondis wskazał, że powyższy przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący.

Ponadto Odwołujący zaznaczył, iż 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 uchylającej niektóre dyrektywy (dalej: „dyrektywa”). Zgodnie z art. 16 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. Nadto, 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 unieszkodliwianie odpadów lub odzysk odpadów, w jednej z najbliższej położonych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego.

Odwołujący podniósł, że w powyższym zakresie ustawodawca nie pozostawia wytwórcom odpadów swobody w zakresie wyboru miejsca, w którym odpady te zostaną unieszkodliwione. Przepis art. 20 ustawy o odpadach ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Obowiązek prawny polega na unieszkodliwieniu odpadów na terenie województwa ich wytworzenia a w sytuacji braku takiej możliwości wyłącznie w najbliższej położonej instalacji. Remondis podkreślił, że Zamawiający nie jest uprawniony do modyfikacji ciężącego na nim obowiązku prawnego, zatem wprowadzenie do treści

SWZ zwrotu „w możliwie jak najbliższej położonej instalacji” jest sprzeczne z treścią obowiązujących przepisów prawa i prowadziłyby do akceptacji na poziomie realizacji zamówienia sytuacji, w której wykonawca realizowałby usługę z naruszeniem art. 20 ustawy o odpadach.

Reasumując – w ocenie Odwołującego – należy uznać, że interpretacja zasady bliskości, dokonana przez Zamawiającego w SWZ jest błędna, a określenie postanowień SWZ w sposób, w jaki uczyniło to Centrum Onkologii, czyli sprzeczny z treścią bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o odpadach, w tym art. 20 jest całkowicie nieuprawnione, w związku z czym niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

W złożonej pismem z dnia 9 października 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia rzeczowego wniosku – o oddalenie odwołania w całości.

W piśmie z dnia 10 października 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC sp. z o.o. oraz ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie (dalej: „ECO-ABC”) wnieśli o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia rzeczowego wniosku – o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp, w szczególności nie zaistniała podstawa wskazana w pkt 2 i 3 wyżej wymienionego przepisu. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, które zostało wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, iż z uwagi na brak statusu któregośkolwiek z podmiotów, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, należy uznać, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Centrum Onkologii stwierdziło, że wobec braku złożenia oferty w Postępowaniu, Remondis świadomie i dobrowolnie zrezygnował z dalszego udziału w Postępowaniu, a zatem utracił status wykonawcy i wiążące się z nim prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej. Nadto Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie posiada również statusu innego podmiotu wskazanego w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Izba zauważa, że ustawodawca określił krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia odwołania w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Są to wykonawcy, uczestnicy konkursu, a także inne podmioty, jeżeli mają lub mieli interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Ponadto podmiotami uprawnionymi, ale jedynie w przypadku wnoszenia odwołania wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia, będą organizacje wpisane na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15 ustawy Pzp oraz Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców. Uprawnionymi do wniesienia odwołania mogą być zatem wyłącznie podmioty wskazane w wyżej wymienionym przepisie, w tym w szczególności wykonawca, którego definicję legalną ustawodawca zawarł w art. 7 pkt 30 ustawy Pzp. Za wykonawcę należy uznać osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, że krąg podmiotów posiadających status wykonawcy ulega zawężeniu wraz z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co istotne, na etapie poprzedzającym składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie on faktycznie przysługiwał każdemu, kto z racji oferowania na rynku wykonania robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawy produktów bądź świadczenia usług, będzie potencjalnie zainteresowany postępowaniem. Innymi słowy na etapie odwołania wobec treści SWZ krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę zdolnego zrealizować zamówienie. W tym miejscu zasadnym jest wskazanie, że przez nieuprawniony w rozumieniu art. 528 pkt 2 ustawy Pzp należy rozumieć przede wszystkim podmiot, któremu nie służy przymiot wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, na którym wnosi środek ochrony prawnej (odwołanie) (tak: Jerzykowski Jarosław, Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, LEX). Tymczasem w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy niewątpliwym jest, że na moment wniesienia przedmiotowego odwołania Remondis był podmiotem, któremu przysługiwał status wykonawcy – aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zainteresowanego niniejszym Postępowaniem. Odnosząc się z kolei do wniosku ECO-ABC o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie – w ocenie Izby – również nie zasługiwał on na uwzględnienie. Należy bowiem zauważyć, że Zamawiający w dniu 22 września 2023 r. na skutek pytań wykonawców dokonał modyfikacji treści SWZ (pismo z dnia 18 września 2023 r.), w tym w szczególności brzmienia pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ, a więc od tego dnia zaczął biec 10-dniowy termin na wniesienie odwołania. Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba postanowiła oddalić wnioski Zamawiającego oraz wykonawcy ECO-ABC o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła wystąpienie po stronie Odwołującego przesłanek materialnoprawnych korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust.1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

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

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:

Zamawiający w dacie wszczęcia Postępowania (dnia 30 sierpnia 2023 r.) zamieścił na stronie internetowej SWZ, w tym Załącznik nr 7 do SWZ pn. „Warunki przetargu na usługę odbioru, załadunku, transportu i utylizacji odpadów medycznych o kodach: 18 01 01, 18 01 02\*, 18 01 03\*, 18 01 04, 18 01 06\*, 18 01 07, 18 01 08\*, 18 01 09”.

W pkt 1) lit. a) wyżej wymienionego załącznika Centrum Onkologii wprowadziło postanowienie o następującej treści:

„1) Wymagania dotyczące realizacji przedmiotowej usługi:

a) ZASADA BLISKOŚCI: Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Art. 20 ust. 6 w/w ustawy dopuszcza 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”.

22 września 2023 r. Zamawiający na skutek wniosku o wyjaśnienie treści SWZ dokonał zmiany treści pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ (pismo z dnia 18 września 2023 r.) i nadał mu następujące brzmienie:

„1) Wymagania dotyczące realizacji przedmiotowej usługi:

b) ZASADA BLISKOŚCI: Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Art. 20 ust. 6 w/w ustawy dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w możliwie najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych”.

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

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

Stosownie do art. 99 ust. 1-4 ustawy Pzp:

„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”.

W myśl art. 101 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp:

„Przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów przez:

1) 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 ust. 1-6 ustawy o odpadach:

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

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

3. Zakazuje się:

1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,

2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych

- poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.

5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.

6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych”.

Odnosząc się do zarzutu odwołania w pierwszej kolejności koniecznym jest wskazanie, że został on postawiony w sposób chybiony. Wymaga bowiem przypomnienia, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), lecz opiera się również na okolicznościach faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu. 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. Niezależnie od wskazania w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 maja 2012 r. o sygn. akt XII Ga 92/12). Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy należy zauważyć, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której wprawdzie Odwołujący formalnie wskazał w petitum odwołania na naruszenie art. 99 oraz 101 ustawy Pzp, jednak nie uzasadnił w jaki sposób przepisy te – w jego ocenie – zostały naruszone. Tym samym Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający naruszył zasady dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Słusznie więc podniosło Centrum Onkologii, iż przytoczenie przepisów art. 99 i 101 ustawy Pzp należy uznać jedynie za formalny wybieg, gdyż w rzeczywistości Remondis odniósł się wyłącznie do interpretacji przepisu art. 20 ustawy o odpadach. Zatem już tylko ze względu na wadliwy sposób skonstruowania zarzutu odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Niemniej jednak, niezależnie od kwestii wskazanych powyżej, odwołanie podlega oddaleniu również z tego powodu, że skarżone postanowienie zawarte w pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 SWZ w brzmieniu nadanym zmianą treści SWZ (pismo z dnia 18 września 2023 r.) – wbrew twierdzeniom Odwołującego – nie jest sprzeczne z treścią bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o odpadach, w tym w szczególności art. 20 tej ustawy. W tym miejscu wymaga podkreślenia, że zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. ich unieszkodliwianie powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliższego miejsca ich wytwarzania. 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. 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; b) na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub c) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W wyżej wymienionych sytuacjach dopuszczalne jest unieszkodliwianie odpadów na terenie innego województwa niż to, w którym zostały wytworzone. Co jednak istotne, w razie zaistnienia wyjątków z lit. b) i c) unieszkodliwianie odpadów musi odbywać się w najbliższej położonej instalacji, co wyraźnie wynika z treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. Zatem w sytuacji, gdy na terenie danego województwa nie ma możliwości unieszkodliwienia odpadów, należy brać pod uwagę najbliższą instalację znajdującą się poza województwem. Gdyby i ta instalacja nie mogła unieszkodliwić odpadów, kolejna najbliższa instalacja powinna zostać wzięta pod uwagę itd. (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 13 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3161/22; z dnia 16 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1966/22 oraz z dnia 5 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 790/23). Stanowisko to znajduje potwierdzenie w doktrynie: „Generalnym założeniem jest, że odpady poddaje się przetwarzaniu (tj. zgodnie z art. 3 odzyskowi lub unieszkodliwianiu, w tym przygotowaniu poprzedzającym odzysk lub unieszkodliwianie) w miejscu ich powstania. Tylko wtedy, gdy przetwarzanie odpadów nie jest możliwe w miejscu powstania, przekazuje się je do najbliższej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. (...) Regulując w art. 20 ust. 6 unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie ust. 5, ale nie poprzestał na kryterium odległości, lecz wprowadził dodatkowe kryterium polegające na tym, że w województwie, na terenie którego takie odpady zostały wytworzone, nie ma instalacji, która pozwoliłaby je unieszkodliwić, albo istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych” (tak: D. Danecka, W. Radecki, Ustawa o odpadach. Komentarz, Warszawa 2022). 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. Wynikająca z art. 20 ust. 3 pkt 2 w zw. z ust. 6 zd. 1 ustawy o odpadach „zasada bliskości”, która przewiduje unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa ich wytworzenia lub w bezwzględnie najbliższej położonej instalacji do unieszkodliwiania od miejsca ich wytwarzania, zakłada w tych ramach możliwość konkurowania różnych spalarni. Zatem również regulacja wynikająca z art. 20 ust. 6 zd. 2 ustawy o odpadach, która znajduje zastosowanie w przypadku, gdy obiektywnie nie można zapewnić unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych na terenie województwa ich wytworzenia, powinna być tak interpretowana, aby nie wykluczać konkurencji (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 16 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1966/22 oraz z dnia 22 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3534/21). Mając na uwadze powyższe dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie z jakiego powodu zgodził się na zapis „w możliwie najbliższej położonej instalacji”. W ocenie Izby argumentacja przedstawiona przez Centrum Onkologii jest zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, gdyż – jak słusznie podniósł Zamawiający – skoro ustawodawca zakłada, że instalacja w województwie, w którym wytworzono odpady, nie będzie miała wystarczających mocy przerobowych, to oczywistym jest, że „najbliższa położona instalacja” również może takich mocy nie mieć. Izba podziela stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, iż sformułowanie ustawowe „najbliższej położonej instalacji” powinno być interpretowane jako „w możliwie najbliższej położonej instalacji”, a więc takiej, która ma wolne moce przerobowe. Tym samym trafnie podniósł Zamawiający, że zmiana treści pkt 1) lit. a) Załącznika 7 do SWZ nie jest zmianą *contra legem*, a jedynie wskazuje na właściwą i jedyną możliwą interpretację tego ustawowego zapisu, co potwierdza liczne orzecznictwo przywołane powyżej. W ocenie Centrum Onkologii nie ulega bowiem wątpliwości, że ustawodawca dążył do tego, aby odpady medyczne były unieszkodliwiane możliwie najbliższym miejscu ich wytworzenia. Nadto – zdaniem Izby – rację ma Zamawiający wskazując, że zmienione postanowienie SWZ nie może w żadnym stopniu krzywdzić Odwołującego i jest zgodne z celem przepisu art. 20 ustawy o odpadach. Centrum Onkologii wskazało w odpowiedzi na odwołanie, że jeśli Remondis będzie miał umowę ze spalarnią w województwie, w której wytwarzane są odpady – spełni zasadę bliskości. Jeśli spalarnia ta nie będzie miała mocy przerobowych, a Odwołujący będzie miał umowę z najbliższą położoną instalacją poza tym województwem, również będzie spełniał zasadę bliskości w rozumieniu nadanym jej modyfikacją SWZ z dnia 22 września 2023 r., gdyż będzie to przecież „możliwie najbliższa położona instalacja”. Należy zauważyć, że rozumienie zasady bliskości w sposób jaki robi to Remondis oznaczałoby, że Odwołujący miałby faktyczny monopol na odbiór i unieszkodliwianie odpadów wytworzonych przez Zamawiającego. Remondis przyznał bowiem podczas rozprawy, że współpracuje z instalacją, która jest najbliższą Zamawiającego, a ponadto podniósł, że zmiana brzmienia pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ daje szansę innym wykonawcom, którzy będą dysponować instalacjami dalej położonymi. Tym samym Odwołujący potwierdził, że domaga się takiej interpretacji zasady bliskości, zgodnie z którą inni wykonawcy zostaliby pozbawieni możliwości zawarcia umowy w przedmiotowym Postępowaniu, co niewątpliwie godziłoby w jedną z podstawowych zasad przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przyjęcie stanowiska wyrażonego przez Remondis w zakresie literalnego rozumienia zasady bliskości

wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach sprowadzałoby się zatem do przyjęcia, że tylko Odwołujący mógłby zrealizować przedmiotowe zamówienie. Należy jednak po raz kolejny podkreślić, że podanie spalarni dalej położonej nie jest złamaniem zasady bliskości. Samo podanie spalarni dalej położonej, jeżeli w danym województwie nie funkcjonuje spalarnia odpadów medycznych lub funkcjonująca nie ma mocy przerobowych, nie jest złamaniem zasady bliskości, ale działaniem w granicach dopuszczonych przez przepisy wyjątków od ustalonej zasady (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2022 r. o sygn. akt KIO 1533/22). Mając na względzie powyższe zasadnym jest więc przyjęcie, że postanowienie zawarte w pkt 1) lit. a) Załącznika nr 7 do SWZ nie jest sprzeczne z zasadą bliskości uregulowaną w art. 20 ustawy o odpadach i jednocześnie pozwala na zachowanie zasady uczciwej konkurencji w Postępowaniu.

Biorąc pod uwagę przytoczone okoliczności faktyczne i prawne Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

**Przewodniczący.....**