

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie **29 maja 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 maja 2025 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant)** adresem dla siedziby lidera: ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów w postępowaniu prowadzonym przez **Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: Konsorcjum Firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant), adresem dla siedziby lidera: ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant)**, adresem dla siedziby lidera: ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów tytułem uiszczzonego wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant)**, adresem dla siedziby lidera: ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego, jak i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce** tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego;

2.2. zasądza od wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant)**; z adresem dla siedziby lidera: ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów na rzecz **Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Zamawiającego.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 1732/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „na usługę załadunku, odbioru, transportu i utylizację 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 wytwarzanych w Świętokrzyskim Centrum Onkologii w Kielcach”, Wewnętrzny identyfikator: IZP 2411.21.2025.JM, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 33/2025) pod numerem: 106343-2025, dnia 17.02.2025 r. przez: Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „Pzp”.

W dniu 23.04.2025 r. (drogą elektroniczną przez platformę zakupową) Zamawiający poinformował o uchylaniu się od podpisania umowy wykonawców Konsorcjum Firm: 1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant) z adresem dla siedziby lidera: ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów zwane dalej: „Konsorcjum ECO-ABC” albo „Odwołującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta wykonawców Konsorcjum firm: 1. REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (42 – 530), ul. Puskina 41, - Lider Konsorcjum; 2. Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu z siedzibą w Sandomierzu (27-600) przy ul. Z. Schinżla 13 – Konsorcjant; z adresem do doręczeń: REMONDIS Medison Sp. z o.o., ul. Puskina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza zwane dalej: „Konsorcjum Remondis”. W piśmie Zamawiającego skierowanym do Konsorcjum ECO-ABC stwierdzono, że „(...) W związku z postanowieniami rozdziału XIII SWZ, w dniu 8.04.2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do potwierdzenia spełniania tzw. „zasady bliskości”, o której mowa w art. 20 ust. 3, 5 i 6 ustawy z dnia

14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1587). Przesłane przez Konsorcjum dokumenty nie potwierdzają spełnienia ustawowego wymogu, w szczególności Konsorcjum nie wykazało, że jest uprawnione do unieszkodliwiania 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.

W związku z powyższym Zamawiający uznaje, iż Konsorcjum uchyliło się od zawarcia umowy i uzasadnione jest zastosowanie dyspozycji art. 263 ustawy Pzp. (...).

Dnia 05.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 23.04.2025 r. złożył Konsorcjum ECO-ABC.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp tj.: 263 w zw. z art. 16 pkt 1 poprzez uznanie, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy pomimo braku zaistnienia ku temu jakichkolwiek przesłanek tj. pomimo tego, iż Odwołujący, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie uchylił się od zawarcia umowy i przedłożył wszystkie dokumenty, których wymagał Zamawiający przed podpisaniem umowy;

W związku z w/w zarzutami Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności, polegającej na uznaniu, że Odwołujący uchylił się od podpisania umowy;
- 2) nakazania Zamawiającego zawarcia umowy z Odwołującym,
- 3) wpłaty na rzecz Odwołującego zgodnej z przepisnymi normami kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Pismem z 04.04.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego. */Dowód: zawiadomienie o wyniku postępowania z 04.04.2025 r. - w dokumentacji postępowania/*. W dniu 08.04.2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów, które zgodnie z SWZ rozdział XIII są wymagane przed podpisaniem umowy. Jednocześnie, zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi w trakcie trwania postępowania przetargowego Zamawiający wezwał Wykonawcę uznanego za najkorzystniejszego **do potwierdzenia**, iż spełnia zasadę bliskości zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit.a. */Dowód: wezwanie do złożenia dokumentów przed podpisaniem umowy z 08.04.2025 r. - w dokumentacji postępowania/*. Odwołujący przedłożył wszystkie wymagane dokumenty w dniu 15 kwietnia 2025 r. Poza dokumentami wskazanymi w rozdziale XIII SWZ **Wykonawca zgodnie z wezwaniem potwierdził**, że spełnia zasadę bliskości zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit. a. Odwołujący złożył oświadczenie o treści: „**W związku z otrzymanym wezwaniem z dnia 08.04.2025 r., oświadczam, że spełniamy zasadę bliskości zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit. a.**” */Dowód: dokumenty z 15.04.2025 r. - w dokumentacji postępowania/*. Mimo przedłożenia ww. dokumentów, Zamawiający w dniu 23.04.2025 r. poinformował Odwołującego, że uznaje, iż Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy. Zamawiający wskazał, że „Przesłane przez Konsorcjum dokumenty nie potwierdzają spełnienia ustawowego wymogu, w szczególności Konsorcjum nie wykazało, że jest uprawnione do unieszkodliwiania 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”. */Dowód: informacja Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2025 r. - w dokumentacji postępowania/*.

DOKUMENTY FORMALNE WYMAGANE PRZED PODPISANIEM UMOWY

Oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza. Wybór nie został zaskarżony w związku z czym Zamawiający mógł zawrzeć z Wykonawcą umowę, której wzór załączył do SWZ. Zgodnie z treścią rozdziału XIII Zamawiający wymagał, aby Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza przedłożył:

- a) Wykaz instalacji Wykonawcy zawierający odległość instalacji od siedziby Zamawiającego oraz posiadane wolne moce przerobowe,
- b) Umowa z inną spalarnią, która zabezpiecza ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów w razie przestoju konserwacyjnych lub awarii. Zamawiający dopuszcza inną podstawę dysponowania spalarnią na wypadek przestoju konserwacyjnych lub awarii, która zabezpieczy ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów zgodnie z umową oraz powszechnie obowiązującym prawem.
- c) Dokument potwierdzający, że Wykonawca posiada ubezpieczenie w okresie realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie zdarzeń losowych i odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną w wysokości 300 000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) Jeżeli okres ważności umowy ubezpieczenia jest krótszy niż okres trwania umowy Wykonawca zobowiązany jest przedstawić nową umowę ubezpieczenia nie później niż w dniu wygaśnięcia dotychczasowej

Odwołujący przedłożył wszystkie ww. dokumenty.

Kolejno, w odpowiedzi na pytanie nr 2 z 12.03.2025 r. Zamawiający wskazał: „Zamawiający uznaje wniosek wykonawcy za nieuzasadniony i pozostawia zapisy SWZ w tym zakresie bez zmian. Zamawiający postanowił, że spełnienie zasady bliskości, jako warunek realizacji umowy zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami, będzie weryfikował

dopiero na etapie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W ocenie zamawiającego rozwiązanie to zapobiega próbom naruszenia zasad uczciwej konkurencji przez wykonawców z wykorzystaniem zasady bliskości. Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, będzie miał obowiązek zawrzeć taką umowę, która zapewni spełnienie zasady bliskości. Jeśli zasada ta nie będzie spełniona, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie będzie mogła być zawarta, a zamawiający uzna, że wykonawca ten uchyla się od zawarcia umowy. Zamawiający nie bada więc spełnienia zasady bliskości jako warunku udziału w postępowaniu, aby nie doprowadzać do naruszających uczciwą konkurencję porozumień."/Dowód: odpowiedzi na pytania z dnia 12.03.2025 r. - w dokumentacji postępowania/

Z odpowiedzią tą koreluje wezwanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentów przed podpisaniem umowy. Zamawiającego wezwał Odwołujący do potwierdzenia, że Odwołujący spełnia zasadę bliskości. Odwołujący zgodnie z wezwaniem potwierdził spełnienie zasady bliskości, składając stosowne oświadczenie. Wskazać należy, że mimo odpowiedzi z dnia 12 marca 2025 r., Zamawiający nie rozszerzył katalogu dokumentów żądanych od Wykonawcy przed podpisaniem umowy.

UCHYLENIE SIĘ OD ZAWARCIA UMOWY NA GRUNCIE PZP

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej konsekwentnie przyjmuje, iż **uchylenie się od zawarcia umowy to działanie rozmyślne, zmierzające do nie zawarcia umowy** (tak też wyrok KIO z 21.05.2013 r. o sygn. KIO 1123/13). Odwołujący nie zmierzał do nie zawarcia umowy, przeciwnie chciał i chce ją zawrzeć oraz zrealizować zamówienie, czego wyrazem było przekazanie dokumentów wymaganych treścią SWZ. Interpretacja terminu "uchyla się od zawarcia umowy" została dokonana również przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z dnia 6 października 2005 r., II Ca 460/05, który przyjmując pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 maja 2001 r., II CKN 440/00, stwierdził, że "za uchylenie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę jej zawarcia. Za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego ewentualnie takie działanie skarżącego, z którego wynikałoby dla zamawiającego informacja, iż takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego. (...) Brak stawiennictwa w siedzibie zamawiającego pracownika wykonawcy, spowodowany zaniedbaniami przez niego obowiązków, nie jest tożsamy z uchyleniem się". Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że przez uchylenie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę zawarcia umowy wyrażoną przez wykonawcę, który złożył zamawiającemu oświadczenie woli w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego do podpisania umowy - wprost lub przez zachowanie ujawniające jego wolę w sposób wystarczający. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej stwierdzenie, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia umowy, musi być poprzedzone ustaleniem, iż ten wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia. Termin "uchylać się" według "Słownika języka polskiego" PWN oznacza "rozmyślnie nie wypełniać czegoś". Stwierdzenie, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uchyla się od zawarcia umowy, musi być poprzedzone ustaleniem, iż rzeczony wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia. Z kolei, w wyroku z 04.03.2014 r., sygn. akt: KIO 288/14, KIO uznała, że uchylenie się wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. Nawet gdyby przyjąć tę szerszą interpretację pojęcia „uchylenie się od zawarcia umowy” to ponownie nie można przyjąć, że z działań i zachowań Odwołującego wynika, że nie zamierza on zawierać umowy. Odwołujący wykonał wezwanie i nie otrzymał od Zamawiającego żadnych sygnałów, że złożone dokumenty budzą wątpliwości. Na marginesie wskazać należy, że przed podpisaniem umowy uprawnienie Zamawiającego do weryfikacji m.in. zasady bliskości nie mogłoby odbywać się poprzez żądanie szczegółowych dokumentów i ich ocenę. Ten etap nie jest bowiem etapem związanym z badaniem i oceną ofert, ale etapem, w który zmierza się wyłącznie do potwierdzenia kwestii formalnych niezbędnych do zawarcia umowy. W jeszcze dalej idącym piśmiennictwie wskazuje się, że przykładami uchylania się od zawarcia umowy będą m.in.:

- a. nieusprawiedliwiona bierność wykonawcy, w tym nieusprawiedliwione niestawienie się w umówionym terminie zawarcia umowy - nie dotyczy przedmiotowej sprawy, termin zawarcia umowy nie został jeszcze wyznaczony;
- b. nieusprawiedliwione niedysponowanie odpowiednim umocowaniem - nie dotyczy przedmiotowej sprawy;
- c. niezorganizowanie dokumentów wymaganych dla zawarcia umowy - nie dotyczy przedmiotowej sprawy. Odwołujący przekazał wszystkie dokumenty wskazane w rozdziale XIII SWZ;
- d. brak współdziałania wymaganego dla zawarcia umowy - nie dotyczy przedmiotowej sprawy. Odwołujący wykonał wezwanie w terminie.

Wydaje się, że Zamawiający pomylił etap badania i oceny ofert z etapem wyłącznie formalnym, który poprzedza zawarcie umowy. Zamawiający poinformował, że „Konsorcjum nie wykazało” spełnienia zasady bliskości. Podkreślić jednak należy, że Zamawiający nie wzywał „do wykazania” spełnienia zasady bliskości tylko „do potwierdzenia”, że Odwołujący spełnia zasady bliskości. Wobec braku postanowień SWZ, które precyzowałyby jakie dokumenty należy

przedłożyć, żeby potwierdzić spełnienie zasady bliskości, Odwołujący zdecydował się na złożenie oświadczenia, którego prawdziwości Zamawiający nawet nie próbował podważyć. Jeżeli zdaniem Zamawiającego oświadczenie Odwołującego było niezgodne ze stanem faktycznym, to winien wskazać przyczyny z powodu, których nie uznaje oświadczenia za wiarygodne. Tymczasem, obecnie Odwołujący został w zasadzie pozbawiony możliwości obrony, albowiem z treści pisma Zamawiającego z 23.04.2025 r. nie wynika dlaczego oświadczenie o spełnieniu zasady bliskości jest niewystarczające. Także w odpowiedziach na pytania z 12.03.2025 r. Zamawiający wskazał, że będzie weryfikował spełnienie zasady bliskości przed podpisaniem umowy. Nie ma tam żadnego stwierdzenia, które wskazywałoby, że Wykonawca ma udowodnić spełnienie zasady bliskości za pomocą stosownych dokumentów. Tym samym, Zamawiający nie tylko naruszył art. 263 Pzp, ale również zasady równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji, wprowadzając na etapie przed podpisaniem umowy, nieznaną Wykonawcom zasadę. Mając na uwadze powyższe, w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie sposób uznać, że Odwołujący uchylił się od podpisania umowy. Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności, polegającej na uznaniu, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy.

Zamawiający w dniu 06.05.2025 r. (drogą elektroniczną przez platformę zakupową) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 09.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Konsorcjum Remondis zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba nie uznała skuteczności, o czym w dalszej części uzasadnienia, przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Remondis.

W dniu 26.05.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości i przeprowadzenie dowodów w następujących dokumentów:

1.oświadczenie z 19.03.2025 r. Szpitala Specjalistycznego Duchy Świętego w Sandomierzu jako podmiotu eksploatującego instalację do termicznego przetwarzania odpadów **na fakt**, że w dniu składania ofert, tj. 21.03.2025 r. instalacja ta miała wolne moce przerobowe zarezerwowane na potrzeby odpadów medycznych wytwarzanych przez zamawiającego;

2.pismo Szpitala Specjalistycznego Duchy Świętego w Sandomierzu znak N/RP/68/25/AP **na fakty**, że:

1)Odwołujący od terminu składania ofert, tj. 21.03.2025 r. do 07.05.2025 r. nie zwracał się do Szpitala Specjalistycznego Duchy Świętego w Sandomierzu w celu ustalenia, czy eksploatowana przez ten Szpital instalacja do termicznego przetwarzania odpadów posiada wolne moce przerobowe;

2)Odwołujący od terminu składania ofert, tj. 21.03.2025 r. do 07.05.2025 r. nie zwracał się do Szpitala Specjalistycznego Duchy Świętego w Sandomierzu z wnioskiem o zawarcie umowy;

3)Instalacja do termicznego przetwarzania odpadów zlokalizowana w Szpitalu Specjalistycznym Duchy Świętego w Sandomierzu na dzień wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. 15.04.2025 r. i nieprzerwanie do 07.05.2025 r. posiadała wolne moce przerobowe umożliwiające zagospodarowanie odpadów wytworzonych przez zamawiającego.

Obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

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 najbliżej miejsca ich wytworzenia. I tak art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach ustala zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych 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 wytworzenia 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.

Odpady medyczne, których zagospodarowanie jest przedmiotem postępowania, wytwarzane są w Kielcach (woj. świętokrzyskie) przy ul. Artwińskiego 3.

Faktem niespornym jest, że jedyną instalacją w województwie świętokrzyskim przeznaczoną do termicznego przetwarzania odpadów, spełniającą wymogi określone w przepisach dotyczących instalacji dopuszczonych do unieszkodliwiania odpadów medycznych, jest instalacja zlokalizowana w Szpitalu Specjalistycznym Świętego Duchaw Sandomierzu. Zamawiający postanowił, że spełnienie zasady bliskości, jako warunek realizacji umowy, będzie weryfikował dopiero na etapie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i wyłącznie w

odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Jest to praktyka znana Odwołującemu również z poprzednich postępowań prowadzonych przez zamawiającego, co więcej - z postępowań, w których Odwołujący uzyskał zamówienie. W ocenianym postępowaniu Odwołujący miał obowiązek zawrzeć z podmiotem eksploatującym instalację taką umowę, która zapewniłaby spełnienie zasady bliskości. Jeśli zasada ta nie jest spełniona, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może być zawarta. Zamawiający lojalnie uprzedził w rozdz. XIII SWZ, że niespełnienie zasady bliskości będzie równoznaczne z uznaniem, że wykonawca uchyła się od zawarcia umowy. Również w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ z 12.03.2025 r. zamawiający wyjaśnił, że jeżeli zasada bliskości nie zostanie spełniona, zamawiający uzna, że wykonawca uchyła się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 263 Pzp. W dniu 8.04.2025 r. zamawiający wezwał Odwołującego do potwierdzenia, że spełnia zasadę bliskości. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN(sjp.pwn.pl) „potwierdzać” to „stwierdzić lub poświadczyć prawdziwość, wiarygodność albo istnienie czegoś”. Kategorieczne oświadczenie o spełnieniu zasady bliskości Odwołujący złożył 15.04.2025 r. Dodatkowo zamawiający wymagał złożenia oświadczenia o dysponowaniu instalacją do termicznego przekształcania odpadów wraz z podaniem odległości do tej instalacji od siedziby zamawiającego, a także ze wskazaniem jej wolnych mocy przerobowych. Odwołujący w oświadczeniu wskazał instalację położoną w Krakowie przy ul. Dymarek 7 (odległość od siedziby zamawiającego 115 km, wolne moce przerobowe 2 200 Mg). Przeprowadzona przez zamawiającego weryfikacja złożonych dokumentów doprowadziła go do wniosku, że złożone przez Odwołującego oświadczenie o spełnieniu zasady bliskości jest niezgodne z rzeczywistością z następujących powodów:

1. Wskazana przez Odwołującego instalacja w Krakowie (Kraków, woj. małopolskie) znajduje się poza województwem, w którym wytwarzane są odpady (Kielce, woj. świętokrzyskie).

2. Ustawa przewiduje trzy sytuacje, w których wskazana przez Odwołującego instalacja położona w innym województwie, niż województwo miejsca wytwarzania odpadów medycznych, mogłaby spełniać zasadę bliskości:

1) w województwie świętokrzyskim nie znajdowałaby się instalacja termicznego przetwarzania odpadów medycznych, a instalacja zaoferowana przez Odwołującego byłaby najbliższej położoną

- w stanie faktycznym niniejszej sprawy warunek ten nie jest spełniony, gdyż odpowiednia instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych (jedyna w województwie) znajduje się w Szpitalu Specjalistycznym Duchy Świętego w Sandomierzu, a więc w tym samym województwie, w którym wytwarzane są odpady;

2) instalacja wskazana przez Odwołującego byłaby położona bliżej niż instalacja znajdująca się w województwie, w których wytwarzane są odpady

- w stanie faktycznym niniejszej sprawy warunek ten nie został jednak spełniony, gdyż instalacja wskazana przez Odwołującego znajduje się w odległości 115 km od miejsca wytworzenia odpadów, natomiast instalacja znajdująca się na terenie województwa świętokrzyskiego - w odległości 93 km od miejsca wytwarzania odpadów;

3) instalacja w województwie świętokrzyskim nie miałaby wolnych mocy przerobowych

- w stanie faktycznym niniejszej sprawy warunek ten nie został jednak spełniony, gdyż instalacja w Szpitalu Specjalistycznym Świętego Duchy w Sandomierzu posiada wolne moce przerobowe, a z posiadanych przez zamawiającego informacji wynika, że Odwołujący nie zwracał się po wyborze jego oferty zapytaniem o wolne moce przerobowe, ani nie zwracał się z propozycją zawarcia odpowiedniej umowy.

• Dowód nr 1: oświadczenie z 19.03.2025 r. Szpitala Specjalistycznego Duchy Świętego w Sandomierzu

• Dowód nr 2: pismo Szpitala Specjalistycznego Duchy Świętego w Sandomierzu znak N/RP/68/25/AP

Zarzut Odwołującego ogranicza się do tego, że mimo złożenia przez niego oświadczenia o spełnieniu zasady bliskości oraz wymaganych rozdz. XIII SWZ dokumentów, zamawiający uznał, że uchyła się on od zawarcia umowy. Odwołujący wskazując, że „zgodnie z wezwaniem potwierdził spełnienie zasady bliskości, składając stosowne oświadczenie” sugeruje wręcz, że oświadczenie wykonawcy powinno być traktowane przez zamawiającego jako czysta formalność i nie powinno podlegać weryfikacji na tym etapie postępowania. Tezę tę potwierdza konstatacja Odwołującego, że „Zamawiający pomylił etap badania i oceny ofert z etapem wyłącznie formalnym, który poprzedza zawarcie umowy” s. 5 odwołania). Jest to zarzut bezpodstawny. Zamawiający nie może poprzestać na formalnej weryfikacji czy złożone zostały wymagane dokumenty bez rzetelnego sprawdzenia, czy Odwołujący, zgodnie z oświadczeniem, spełnia zasadę bliskości. Zamawiający z należytą starannością zweryfikował złożone przez Odwołującego oświadczenie o spełnieniu zasady bliskości i towarzyszące mu dokumenty. Oparł się na wiarygodnych informacjach pochodzących od podmiotu, który zarządza jedyną w województwie świętokrzyskim instalacją do termicznego przetwarzania odpadów medycznych. Na tej podstawie zamawiający mógł jednoznacznie stwierdzić, że zasada bliskości nie została przez Odwołującego spełniona.

Zamawiający przewidział taką sytuację w SWZ. Nie przewidział żadnej procedury naprawczej. Określił jasno skutek, jaki będzie miało niespełnienie albo niewykazanie spełnienia zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach. Skutkiem tym, zgodnie z zapisami SWZ i odpowiedzią udzieloną 12 marca 2025 r. było uznanie, że wykonawca uchyła się od zawarcia umowy.

Zamawiający przychylił się do poglądu wyrażanego w doktrynie, że dokumenty składane na podstawie zapisów SWZ, o których mowa w art. 134 ust. 1 pkt 19 Pzp, to dokumenty (formalności) składane (dopełniane) po

wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed zawarciem umowy, więc w konsekwencji nie stosuje się do nich przepisów dotyczących uzupełniania, wyjaśniania czy poprawiania dokumentów podmiotowych (art. 128 ust. 1 Pzp) (tak np. A. Szyszkowski, *Dokumenty składane przez wykonawców*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2023 Nr 6, s. 36-38).

Prezentowane przez Odwołującego tezy z orzecznictwa, że uchylanie się od zawarcia umowy to działanie umyślne, ukierunkowane na to, aby umowy nie zawrzeć, były prezentowane w orzecznictwie sprzed ponad dekady i trudno nazwać to stanowisko aktualnym, a tym bardziej ugruntowanym. Od wielu już lat bowiem Izba prezentuje stanowisko odmienne.

W wyroku z 28.03.2022 r. (KIO 686/22) Izba zauważyła, że "ustawa nie wskazuje, jakie zachowanie wykonawcy należy uznać za uchylanie się od zawarcia umowy. Uchylanie się wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania działań lub zaniechań wykonawcy (tak też KIO w wyr. z 4.03.2014 r., KIO 288/14; podobnie KIO w wyroku z 11.03.2022 r., KIO 450/22). Tego rodzaju przypadki wymagają każdorazowo osobnej oceny z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy". Za uchylanie się od zawarcia umowy może zostać uznane nieprzekazanie przez wykonawcę przed zawarciem umowy wymaganych dokumentów, np. potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zob. wyrok KIO z 5.02.2024 r., KIO 112/24; wyrok KIO z 22.11.2022 r., KIO 2926/22; wyrok KIO z 3.03.2022 r., KIO 379/22). "Uchylaniem się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 263 Prawa zamówień publicznych jest **nie tylko świadoma odmowa podpisania umowy przez wykonawcę, lecz również niemożność podpisania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy**, w tym także niedysponowanie dokumentami, które były niezbędne do zawarcia umowy" (wyr. KIO z 22.11.2022 r., KIO 2926/22).

W świetle najnowszego orzecznictwa KIO, uchylaniem się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 263 p.z.p. jest nie tylko świadoma odmowa podpisania umowy przez wykonawcę, lecz również niemożność podpisania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Tym samym, w ramach okoliczności zawinionych przez wykonawcę, z powodu których nie jest możliwe zawarcie umowy w wyznaczonym przez zamawiającego terminie - leży również przejściowy brak po stronie wykonawcy osoby uprawnionej do reprezentowania, w tym składania oświadczeń woli. Zwłaszcza że nie jest to obiektywna przeszkoda nie do przezwyciężenia, tj. możliwe było bowiem udzielenie przez wykonawcę pełnomocnictwa do zawarcia umowy w imieniu tego wykonawcy innej osobie. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, powinien przewidywać, że wkrótce dojdzie do zawarcia umowy i zapewnić swoją gotowość. Brak gotowości wykonawcy do podpisania umowy, z powodu okoliczności, za które ponosi on wyłączną odpowiedzialność, należy traktować zatem jako uchylanie się od zawarcia umowy (zob. wyrok KIO z 8.03.2024 r., KIO 544/24)

W wyroku z 2.01.2023 r., KIO 3415/22, stwierdzono: „Izba nie podziela stanowiska odwołującego, jakoby wyłącznie wyrażenie wyraźnej odmowy w kwestii zawarcia umowy mogło być potraktowane jako uchylanie się od jej zawarcia. Gdyby intencją ustawodawcy było uznanie za uchylanie się wyłącznie złożenie przez wykonawcę oświadczenia woli wykonawcy, z którego wynikałaby jego odmowa zawarcia umowy, skonstruowałby przepis zawarty w art. 263 ustawy p.z.p. inaczej, np. «wykonawca (...) odmawia zawarcia umowy», nie zaś «uchyla się». W ocenie Izby «uchylanie się» to wszelkie nieusprawiedliwione czynności, ale także zaniechania wykonawcy, przez które zawarcie umowy nie jest możliwe”.

Pogląd ten obecny jest również w literaturze. Według komentarza UZP przykładami uchylania się od zawarcia umowy są m.in.:

- „1) nieusprawiedliwiona bierność wykonawcy, w tym nieusprawiedliwione niestawienie się w umówionym terminie zawarcia umowy,
- 2)nieusprawiedliwione niedysponowanie odpowiednim umocowaniem,
- 3)niezorganizowanie dokumentów wymaganych dla zawarcia umowy, oraz
- 4)brak współdziałania wymaganego dla zawarcia umowy” (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod red. H. Nowak, M. Winiarz, s. 774-775).

Powyzsze tezy z aktualnego orzecznictwa i poglądów doktryny, zamawiający przytacza jednak wyłącznie w reakcji na nieaktualne orzecznictwo wskazywane przez Odwołującego. Nie mają one jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania. W stanie faktycznym sprawy nie ma bowiem konieczności dokonywania wykładni „uchylania się od zawarcia umowy” w kontekście niespełniania przez Odwołującego zasady bliskości. Nie ma takiej konieczności dlatego, że zamawiający w SWZ doprecyzował przesądził, że niespełnienie zasady bliskości będzie traktował jako uchylanie się od zawarcia umowy. Zapis ten jako część SWZ, jest wiążący dla wykonawców i samego zamawiającego. Dla porządku należy wskazać, że zapis ten nie był przedmiotem zaskarżenia w postępowaniu odwoławczym na treść dokumentów zamówienia.

Z ostrożności zamawiający wskazał również, że na etapie postępowania dołożył maksymalnych starań, aby fakt, że po stronie Przystępującego jednym z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie tego zamówienia jest jednocześnie właściciel jedynej w województwie świętokrzyskim instalacji do termicznego przetwarzania odpadów, nie wpłynął na uczciwą konkurencję między wykonawcami.

Właśnie w trosce o uczciwą konkurencję zamawiający przyjął rozwiązanie polegające na weryfikacji spełnienia zasady bliskości bezpośrednio przed zawarciem umowy (a nie np. jako warunku udziału w postępowaniu), co ogranicza

ryzyko występowania praktyk mogących naruszać zasady uczciwej konkurencji. Praktyki te polegają na zawieraniu przez wykonawców uczestniczących w postępowaniach umów ze spalarniami, w których spalarnie zobowiązują się do unieszkodliwienia określonej (przyszłej i niepewnej) ilości odpadów, pod warunkiem że dany wykonawca uzyska zamówienie publiczne. Jednocześnie te same instalacje odmawiają zawarcia podobnych umów z innymi wykonawcami, powołując się na brak dostępnych mocy przerobowych.

Ponadto zamawiający przyjmuje rozumienie ustawowego sformułowania „w najbliższej położonej instalacji”, wykładając ten fragment przepisu jako „w **możliwie** najbliższej położonej instalacji”. Rozszerzające rozumienie proponowane przez zamawiającego umożliwia mu wykonanie obowiązku zagospodarowania odpadów (np. w sytuacji, gdy nie tylko instalacja w danym województwie nie miałaby wolnych mocy przerobowych, ale również najbliższa położona instalacja w innym województwie), lecz pozwala również na zachowanie zasady uczciwej konkurencji. Świadczy o tym choćby postępowanie odwoławcze, w którym konsekwentnie zamawiający stosował taką wykładnię i jej bronił. Izba potwierdziła prawidłowość postępowania zamawiającego, czego skutkiem było udzielenie tamtego zamówienia dzisiejszemu Odwołującemu (wyrok KIO 2858/23).

Zapewnienie zagospodarowania odpadów medycznych jest obowiązkiem i odpowiedzialnością zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała stosunkowo bogatym orzecznictwie, że zasada bliskości nie ma charakteru absolutnego i żadnym razie nie wyklucza stosowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przykładowo w wyroku z 15 czerwca 2023 r., KIO 1570/23, Izba uzasadniała: „Izba podziela pogląd wyrażony chociażby w wyrokach sygn. akt KIO 1112/23 oraz KIO 1533/22, gdzie wskazano, że zasada bliskości wynikająca z ustawy o odpadach nie wyklucza działania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, które wyrażone zostały w ustawie Pzp. 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, lecz działaniem w granicach dopuszczonych przez przepisy wyjątków od ustalonej zasady. Odmienne rozumienie zasady tj. wskazane przez odwołującego, doprowadziłoby do rażącego naruszenia zasady konkurencyjności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w ostatecznym efekcie, uniemożliwienia wykonawcom ubiegania się o zamówienie wobec zmonopolizowania rynku przedmiotowych usług. W sprawie rozpatrywanej, właściciel fizycznie najbliższej instalacji jest uczestnikiem postępowania składającym ofertę wspólną, co naturalnie doprowadziłoby do wyeliminowania pozostałych zainteresowanych z udziału w postępowaniu.”

Takie elastyczne rozumienie zasady bliskości jest zamawiającemu bliskie i podejście takie prezentował wielokrotnie w postępowaniach odwoławczych w latach ubiegłych, również przy udziale Odwołującego w tamtych postępowaniach w charakterze przystępującego. W badanym postępowaniu Odwołujący nie podjął jednak nawet próby spełnienia zasady bliskości - nie wystąpił do jedynej spalarni w województwie z zapytaniem o wolne moce przerobowe, nie zwrócił się do podmiotu zarządzającego instalacją z propozycją zawarcia umowy. A jest to spalarnia, która posiada wolne moce przerobowe. Skoro Odwołujący był w tym przypadku bierny, nie ma powodu, aby zamawiający zakładał, że zasada bliskości nie może być spełniona z powodu wystąpienia innych obiektywnych przyczyn innych niż brak wolnych mocy przerobowych, np. z powodu naruszenia zasady uczciwej konkurencji przez podmiot zarządzający instalacją, z powodu praktyk monopolistycznych, itp.). Pewne jest, że istnienia tych innych obiektywnych przyczyn Odwołujący nie wykazał. Zamawiający z kolei przedstawił dowody na to, że Odwołujący nie podjął wysiłku sprawdzenia, czy jedyna instalacja w województwie świętokrzyskim ma wolne moce przerobowe i czy jest gotowa zawrzeć z nim umowę.

Zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest więc zarzutem oczywiście bezzasadnym. Bez względu na niezasadność zarzutu odwołania, zamawiający z ostrożności wskazuje również, że żądanie zawarte w odwołaniu - nakazanie zamawiającemu zawarcia umowy z Odwołującym, jest żądaniem niedopuszczalnym. Ustawodawca w art. 554 ust. 6 Pzp wyraźnie pozbawił Izbę takiej kompetencji. Zawarcie umowy nie stanowi już czynności w postępowaniu (art. 7 pkt 18 Pzp), Izba więc nie może nakazać zamawiającemu czynności takiej dokonać.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Izba nie uznaje skuteczności zgłoszonego przystąpienia po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Remondis albowiem z okazanego na rozprawie uzupełnionego pełnomocnictwa wynika, że brakujący podpis został złożony w dacie po zgłoszeniu przystąpienia. W konsekwencji należy uznać, że w momencie zgłoszenia przystąpienia przystąpienie nie zostało podpisane przez osobę właściwie umocowaną. Należy wyjaśnić, że Konsorcjum Remondis zostało wezwane na podstawie art. 511 ust. 2 Pzp do uzupełnienia dokumentu z którego wynika umocowanie dla radcy prawnego podpisującego zgłoszone przystąpienie. Na złożonym wraz z zgłoszonym przystąpieniem pełnomocnictwie brakowało bowiem podpisu Prokurenta Lidera Konsorcjum, był tylko podpis Członka Zarządu Lidera Konsorcjum, zgodnie zaś z

załączonym KRS-em konieczne było współdziałanie Członka Zarządu Lidera Konsorcjum z Prokurentem. Jak oświadczył na posiedzeniu pełnomocnik zgłaszającego (po sprawdzeniu na posiedzeniu), pismo z jego stanowiskiem oraz uzupełnienie pełnomocnictwa z 09.05.2025 r. nie dotarło do Krajowej Izby Odwoławczej, a tylko do stron. Okazał pełnomocnictwo w formie elektronicznej na swoim laptopie, w ramach którego został uzupełniony brakujący podpis. Wynikało z powyższego, że brakujący podpis został uzupełniony z datą 26.05.2025r. Z uwagi na powyższe, Izba nie uznała skuteczności zgłoszonego przystąpienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, w tym załącznik nr 7 do SWZ, odpowiedzi na pytań 12.03.2025 r., oferty niedosłego Przystępującego (wraz z oświadczeniem z instalacji Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu z 19.03.2024 r./podpis wskazuje na omyłkę pisarską w dacie, powinno być 19.03.2025 r./) oraz Odwołującego, zawiadomienia o wyniku postępowania z 04.04.2025 r., wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów przed podpisaniem umowy z 08.04.2025 r., dokumentów złożonych 15.04.2025 r. w odpowiedzi na w/w wezwanie (Oświadczenie 1-sig, Oświadczenie 2-sig, wykaz instalacji-sig, Akt notarialny_dzierżawa-sig, Polisa OC ECO CLEAN ENERGY S.A. od 12.09.2024 r do 11.09.2025 r_-sig, Polisa OC_ECO-ABC-sig), pisma niedosłego Przystępującego 07.04.2025 r. wraz z załącznikami (Pismo Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego Departament Środowiska i Gospodarki Odpadami z 06.07.2023 r., oświadczenie z instalacji Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu z 19.03.2024 r./podpis wskazuje na omyłkę pisarską w dacie, powinno być 19.03.2025 r./), pisma niedosłego Przystępującego z 16.04.2025 r. oraz informacji Zamawiającego z 23.04.2025 r.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego:

- 1) Oświadczenie z 19.03.2025 r. Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu jako podmiotu eksploatującego instalację do termicznego przetwarzania odpadów na fakt, że w dniu składania ofert, tj. 21.03.2025 r. instalacja ta miała wolne moce przerobowe zarezerwowane na potrzeby odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego;
- 2) Pismo Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu znak N/RP/68/25/AP na fakty, że:
 - a) Odwołujący od terminu składania ofert, tj. 21.03.2025 r. do 07.05.2025 r. nie zwracał się do Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu w celu ustalenia, czy eksploatowana przez ten Szpital instalacja do termicznego przetwarzania odpadów posiada wolne moce przerobowe;
 - b) Odwołujący od terminu składania ofert, tj. 21.03.2025 r. do 07.05.2025 r. nie zwracał się do Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu z wnioskiem o zawarcie umowy;
 - c) Instalacja do termicznego przetwarzania odpadów zlokalizowana w Szpitalu Specjalistycznym Ducha Świętego w Sandomierzu na dzień wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. 15.04.2025 r. i nieprzerwanie do 07.05.2025 r. posiadała wolne moce przerobowe umożliwiające zagospodarowanie odpadów wytworzonych przez Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

•art. 263 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący uchyla się od zawarcia umowy pomimo braku zaistnienia ku temu jakichkolwiek przesłanek tj. pomimo tego, iż Odwołujący, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie uchylał się od zawarcia umowy i przedłożył wszystkie dokumenty, których wymagał Zamawiający przed podpisaniem umowy.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego.

W ramach Rozdz. XIII SWZ Zamawiający wymagał /po modyfikacji z 12.03.2025 r./: „(...) DOKUMENTY, JAKIE MUSZĄ BYĆ ZŁOŻONE PRZEZ WYKONAWCĘ PRZED ZAWARCIEM UMOWY:

- a) Wykaz instalacji Wykonawcy zawierający odległość instalacji od siedziby Zamawiającego oraz posiadane wolne moce przerobowe,
- b) Umowa z inną spalarnią, która zabezpiecza ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów w razie przestojów konserwacyjnych lub awarii. Zamawiający dopuszcza inną podstawę dysponowania spalarnią na wypadek przestojów konserwacyjnych lub awarii, która zabezpieczy ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów zgodnie z umową oraz powszechnie obowiązującym prawem.
- c) Dokument potwierdzający, że Wykonawca posiada ubezpieczenie w okresie realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie

zdarzeń losowych i odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną w wysokości 300 000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) Jeżeli okres ważności umowy ubezpieczenia jest krótszy niż okres trwania umowy Wykonawca zobowiązany jest przedstawić nową umowę ubezpieczenia nie później niż w dniu wygaśnięcia dotychczasowej (...)."

Nadto, w

ramach załącznika nr 7 do SWZ /także po modyfikacji z 12.03.2025 r./: „ (...)

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 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. (...)

3)Wymagane dokumenty:

a)Zaświadczenie potwierdzające wpis do Rejestru Danych o Produktach i Opakowaniach oraz Gospodarce Odpadami w zakresie usług, których dotyczy postępowanie (BDO) wraz numerem. (Dokument składany na wezwanie w trybie art. 126 - wymienione w rozdz. III pkt 3) SWZ)

b)Wykaz instalacji Wykonawcy zawierający odległość instalacji od siedziby Zamawiającego oraz posiadane wolne moce przerobowej Dokument składany przed podpisaniem umowy.)

c)Wykaz pojazdów służących do transportu odpadów medycznych , które będą używane do realizacji przedmiotu umowy - pojazdy te mają być przystosowane do przewozów odpadów niebezpiecznych, posiadać w tym zakresie wszelkie upoważnienia zgodnie z ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych, z zachowaniem wymogów sanitarno- epidemiologicznych. Pojazdy mają być objęte systemem monitoringu GPS oraz posiadać normę EURO 5 lub wyższa (Dokument składany na etapie wezwania w trybie art. 126 Pzp jako podmiotowy środek dowodowy)

d)Umowa z inną spalarnią, która zabezpiecza ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów w razie przestojów konserwacyjnych lub awarii.,(Dokument składany przed podpisaniem umowy.) (...)."

W ramach odpowiedzi na pytania 1-3 (wyjaśnienia z 12.03.2025 r.): „(...) **Pytanie nr 1 Zgodnie z zapisem zawartym w załączniku nr 7 do SWZ w pkt 1 lita w zakresie wymagań dotyczących realizacji przedmiotowej usługi:**

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

oraz zgodnie zał. nr 7 do SWZ pkt. 3 Wymagane dokumenty:

a) Zezwolenie wydane w drodze decyzji przez właściwy organ państwowy dla świadczącego usługę Wykonawcy na prowadzenie gospodarki odpadami w zakresie unieszkodliwiania odpadów będących przedmiotem zamówienia zgodnie z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach i ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. ustawy Prawo ochrony środowiska wraz z przepisami i rozporządzeniami wykonawczymi do tych ustaw (Dokument składany na etapie wezwania w trybie art. 126 Pzp jako podmiotowy środek dowodowy (zob. Rozdz. III pkt 1 lit. a) SWZ.)

W związku z powyższym zapisem wnosimy by Zamawiający mógł z należytą starannością dokonać badania i oceny ofert pod kątem posiadania wolnych mocy przerobowych wskazanej Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów proponujemy dodanie załącznika o treści oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych (załącznik nr 10 do SWZ).

Oświadczenie o posiadaniu wolnych mocy przerobowych

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. NA USŁUGĘ ZAŁADUNKU, ODBIORU, TRANSPORTU I UTYLIZACJĘ ODPADÓW MEDYCZNYCH WYTWARZANYCH W ŚWIĘTOKRZYSKIM CENTRUM ONKOLOGII W KIELCACH" NUMER POSTĘPOWANIA: IZP.2411.21.2025.JM, prowadzonego przez Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, oświadczam, co następuje:

Instalacja zlokalizowana w (podać adres spalarni, odległość drogową w km):....., przewidziana do unieszkodliwiania odpadów medycznych w ramach świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia, **posiada wolne moce przerobowe.**

Zestawienie zobowiązań Wykonawcy, istniejących w dniu składania ofert i do których zobowiązał się Wykonawca w czasie, na który ma zostać zawarta umowa:

Lp	Kontrahent	Termin obowiązywania umowy (dd/mm/rrrr -dd/mm/rrrr)	Ilość odpadów do unieszkodliwiania w ramach umowy

Załącznik dodajemy w formie pliku do pytań.

Odpowiedź:

Zamawiający uznaje wniosek wykonawcy za nieuzasadniony i pozostawia zapisy SWZ w tym zakresie bez zmian. **Pytanie nr 2**

Zgodnie z zapisem zawartym w załączniku nr 7 do SWZ w pkt 1 lit.a w zakresie wymagań dotyczących realizacji przedmiotowej usługi:

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

Mając na uwadze treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, które odnoszą się do przyjętego przez Zamawiającego bezwzględnego obowiązku przestrzegania zasady bliskości wyrażonej w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach - na potwierdzenie powyższego wnosimy o oddanie zapisu w SWZ **rozdział III WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU** o treści:

„Zamawiający będzie brał pod uwagę zasadę bliskości - zgodnie z art 20 ust. 1-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach. Oferta wykonawcy, który nie spełnia zasady bliskości zostanie odrzucona, zgodnie z artykułem 226 ust. 1 pkt. 5 PZP.”

Brak powyższego zapisu może wiązać się z dokonaniem wyboru oferty wykonawcy z naruszeniem przepisów dot. tzw. „Zasady Bliskości „ wyrażonej w art. 20 Ustawy z dn. 14 grudnia 2012r o odpadach a tym samym prowadzić do zawarcia nieskutecznej umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający uznaje wniosek wykonawcy za nieuzasadniony i pozostawia zapisy SWZ w tym zakresie bez zmian. Zamawiający postanowił, że spełnienie zasady bliskości, jako warunek realizacji umowy zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami, będzie weryfikował dopiero na etapie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W ocenie zamawiającego rozwiązanie to zapobiega próbom naruszenia zasad uczciwej konkurencji przez wykonawców z wykorzystaniem zasady bliskości. Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, będzie miał obowiązek zawrzeć taką umowę, która zapewni spełnienie zasady bliskości. Jeśli zasada ta nie będzie spełniona, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie będzie mogła być zawarta, a zamawiający uzna, że wykonawca ten uchyla się od zawarcia umowy. Zamawiający nie bada więc spełnienia zasady bliskości jako warunku udziału w postępowaniu, aby nie doprowadzać do naruszających uczciwą konkurencję porozumień.

Pytanie nr 3

Zgodnie z zapisem w punkcie c) Rozdziału XIII SWZ, punkcie 3)f) Załącznika nr 7 do SWZ oraz §2 ust. 3.c) Wzoru umowy Zamawiający wymaga: „Umowa z inną spalarnią, która zabezpiecza ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów w razie przestojów konserwacyjnych lub awarii.”

Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca jest zwolniony z obowiązku przedstawienia umowy, jeżeli posiada inną spalarnię, która będzie wykorzystywana w przypadku awarii?

Odpowiedź:

Wykonawca posiadający inną spalarnię, powinien przedłożyć zaświadczenie że w razie awarii lub innego zdarzenia losowego będzie świadczył usługę utylizacji nieprzerwanie w tejże właśnie spalarni. (...).
Zamawiający w ramach wezwania z 08.04.2025 r. wskazał:

„(...) wzywa do złożenia dokumentów które zgodnie z SWZ rozdział XIII są wymagane przed podpisaniem umowy tj.:

a) Wykaz instalacji Wykonawcy zawierający odległość instalacji od siedziby Zamawiającego oraz posiadane wolne moce przerobowe,

b) Umowa z inną spalarnią, która zabezpiecza ciągłość odbiorów i unieszkodliwiania odpadów w razie przestojów konserwacyjnych lub awarii.

c) Dokument potwierdzający, że Wykonawca posiada ubezpieczenie w okresie realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie zdarzeń losowych i odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności gospodarczej objętej przedmiotem zamówienia z minimalną sumą gwarancyjną w wysokości 300 000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) Jeżeli okres ważności umowy ubezpieczenia jest krótszy niż okres trwania umowy Wykonawca zobowiązany jest przedstawić nową umowę ubezpieczenia nie później niż w dniu wygaśnięcia dotychczasowej.

Ponadto zgodnie z wyjaśnieniami udzielonymi w trakcie trwania postępowania przetargowego Zamawiający wzywa Wykonawcę uznanego za najkorzystniejszego do potwierdzenia, iż spełnia zasadę bliskości zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit.a. (...). Odwołujący w dniu 15.04.2025 dostarczył odpowiedź na to wezwanie zawierające:

(Oświadczenie 1-sig / Odnosnie pkt. b) wezwania z dnia 08.04.2025 r., oświadczam że w razie przestoju konserwacyjnych lub awarii, unieszkodliwienie odpadów będzie się odbywało w spalarni zlokalizowanej w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7. Jest to instalacja dzierżawiona przez ECO CLEAN ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA. Na potwierdzenie dysponowania alternatywną instalacją dołączamy akt notarialny, Oświadczenie 2-sig /W związku otrzymanym wezwaniem z dnia 08.04.2025 r., oświadczam że spełniamy zasadę bliskości zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit. a./, wykaz instalacji-sig /Instalacja do termicznego przekształcenia odpadów niebezpiecznych innych niż niebezpieczne, zlokalizowana przy ul. Dymarek 7 w Krakowie, odległość od siedziby Zamawiającego: 115 km, posiadane wolne moce przerobowe: ponad 2.200 Mg/, Akt notarialny_dzierżawa-sig, Polisa OC ECO CLEAN ENERGY S.A. od 12.09.2024 r do 11.09.2025 r_-sig, Polisa OC_ECO-ABC-sig).

Międzyczasie, Zamawiający otrzymał pismo Konsorcjum Remondis z 07.04.2025 r.: „(...) Zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit.a w zakresie wymagań dotyczących realizacji przedmiotowej usługi, Zamawiający wymagał:

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.

Ponad to Zamawiający w udzielonych odpowiedziach na pytania z dnia 12.03.2025 r. w zakresie Pytania nr 2 odpowiedział:

Zamawiający postanowił, że spełnienie zasady bliskości, jako warunek realizacji umowy zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami, będzie weryfikował dopiero na etapie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Proszę o udzielenie wyjaśnień w następującym zakresie:

- 1) Opis i informacje dotyczące sposobu weryfikacji przez Zamawiającego spełnienia zasady bliskości zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami.
- 2) Przekazanie kopii korespondencji prowadzonej z firmą ECO – ABC Sp. z o.o. oraz ECO CLEAN ENERGY S.A. w zakresie spełnienia zasady bliskości.

Pragniemy jednocześnie zwrócić uwagę, że Zamawiający jest zobowiązany do dokonania rzetelnej weryfikacji złożonych ofert oraz wyboru oferty przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa, w szczególności tzw. „zasady bliskości” wyrażonej w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (zwanej dalej: „ustawą o odpadach”).

Wskazujemy jednocześnie, że istniejąca na terenie województwa świętokrzyskiego instalacja dysponuje wolnymi mocami przerobowymi- w załączeniu na dowód powyższego przesyłam oświadczenie z instalacji Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu.

Na dowód powyższego przesyłamy w załączeniu Pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego Departament Środowiska i Gospodarki Odpadami z dnia 06 lipca 2023 roku, zgodnie z którym podmiot zainteresowany przekazaniem wspomnianych odpadów do unieszkodliwienia poprzez termiczne przekształcenie w spalarni odpadów niebezpiecznych, winien zatem każdorazowo uzyskać informację w kwestii możliwości unieszkodliwienia odpadów w spalarni działającej na terenie danego województwa. W przypadku woj. świętokrzyskiego informację taką należy uzyskać od zarządzającego spalarnią odpadów niebezpiecznych w Sandomierzu. (...).”

Dodatkowo, Zamawiający otrzymał pismo Konsorcjum Remondis z 16.04.2025 r.: „(...) Konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu mając na uwadze przebieg postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie realizacji umowy na „Usługę załadunku, odbioru, transportu i utylizację odpadów medycznych wytwarzanych w Świętokrzyskim Centrum Onkologii w Kielcach” wskazuje, że złożone przez konsorcjum firm ECO – ABC Sp. z o.o. oraz ECO CLEAN ENERGY S. A. oświadczenie z dnia 15 kwietnia 2025 r., o spełnieniu „zasady bliskości” – zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1 lit a jest nieprawdziwe.

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.

Na terenie województwa świętokrzyskiego aktualnie funkcjonuje jedna instalacja, w której dopuszczone jest unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych, której operatorem jest Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu. Podmiot ten dnia 19 marca 2024 r. złożył oświadczenie o dysponowaniu wolnymi mocami przerobowymi, zarezerwowanymi na potrzebny obsługi Państwa placówki (oświadczenie w załączeniu).

Wobec powyższego oferta konsorcjum firm ECO – ABC Sp. z o.o. oraz ECO CLEAN ENERGY S. A. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji – i jako taka winna zostać odrzucona.

Zgodnie bowiem z art. 226 ust 1 pkt 7 p.z.p. – Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli – m.in. : została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji; Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Regulacja ta, poza spełnianiem funkcji korygującej oraz uzupełniającej na gruncie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowi również definicję uniwersalnej postaci czynu nieuczciwej konkurencji, umożliwiającą na jej podstawie uznawanie zachowań nienazwanych (niestypizowanych) w dalszych przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 5 i n. u.z.n.k.) za nieuczciwie naruszające konkurencję. Na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. możliwe jest zatem uznanie za czyn nieuczciwej konkurencji każdego sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami zachowania przedsiębiorcy, które nie tylko narusza interes innego przedsiębiorcy, lecz także naruszeniem takim zagraża. Istotne jest wykazanie sprzeczności takiego zachowania z prawem lub dobrymi obyczajami, powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związku pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia) a zasługującym na ochronę interesem innego uczestnika rynku. Za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać zachowania zmierzające do wygrania postępowania za wszelką cenę, poprzez złożenie nieprawdziwego oświadczenia co do możliwości spełnienia zasady bliskości. (...).”

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu odwołania, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że Zamawiający uprzedził, że spełnienie zasady bliskości, będzie weryfikował dopiero na etapie zawarcia umowy (odpowiedź na pytanie 2 – wyjaśnienia z 12.03.2025 r.) Naddo, niewątpliwie nie przewidział podczas tej weryfikacji (co wynika pośrednio z udzielonej odpowiedzi) żadnej procedury naprawczej. Jest to o tyle istotne, że Wykonawcy nie zaskarżyli udzielonej odpowiedzi, mimo, że w pytaniu wyraźnie podnoszono niebezpieczeństwo wyboru oferty Wykonawcy z naruszeniem przepisów dotyczących zasady bliskości. W konsekwencji niniejsze założenie Zamawiającego było wiążące dla wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Z tej przyczyny, Izba nie odniesie się co do dopuszczalności takiego działania, gdyż byłoby to działaniem po terminie (spóźnionym). Jednocześnie, Zamawiający w Rozdz. XIII określił dokumenty, które należało złożyć przed podpisaniem umowy. Udzielił też odpowiedzi na pytanie 1 oraz 3 (wyjaśnienia z 12.03.2025 r.), które odnosiło się pośrednio także do zasady bliskości (co do oświadczenia o posiadaniu wolnych mocy przerobowych, oraz umowy z inną spalarnią w razie przestojów i awarii, czyli dokumentów które należało złożyć przed podpisaniem umowy, w tym ostatnim wypadku). W ocenie Izby, dokumenty, które należało złożyć przed podpisaniem umowy także należało częściowo odnosić do zasady bliskości (np. Wykaz instalacji Wykonawcy zawierający odległość instalacji Wykonawcy zawierający odległość instalacji od siedziby Zamawiającego oraz posiadane wolne moce przerobowe.).

W konsekwencji wezwanie z 08.04.2025 r. Zamawiającego skierowane do Odwołującego w kontekście wymaganych dokumentów do złożenia przed podpisaniem umowy oraz odpowiedzi na pytanie 2 – wyjaśnienia z 12.03.2025 r. należało rozumieć jako działanie Zamawiającego zmierzające do zebrania dokumentów celem zweryfikowania spełnienia zasady bliskości przed podpisaniem umowy. W tym kontekście należy odbierać wezwanie do potwierdzenia, iż spełnia zasadę bliskości zgodnie z załącznikiem nr 7 do SWZ w pkt 1a. Wobec powyższego Odwołujący nie może twierdzić, że nie wiedział po co Zamawiającemu dokumenty do złożenia, których wzywał, ani twierdzić, że potwierdzenie zasady bliskości poprzez oświadczenie było wystarczające. Składając z jednej strony wykaz instalacji z instalacją z Krakowa, z drugiej oświadczenie o spełnianiu zasady bliskości powinien wiedzieć, że Zamawiający zweryfikuje to co otrzymał, skoro wyraźnie o tym uprzedził udzielając odpowiedzi na pytanie 2 – wyjaśnienia z 12.03.2025 r. Wobec powyższego okoliczność, że Zamawiający nie rozszerzył katalogu dokumentów, które będzie żądał przed podpisaniem umowy jest bez znaczenia, gdyż Odwołujący wiedział, że wszystko co złożył zostanie zweryfikowane pod względem spełnienia zasady bliskości (bo tak zapowiedział Zamawiający przy odpowiedzi na pytanie 2). Można nawet przyjąć, że Zamawiający dał Wykonawcom, w tym Odwołującemu pewnego rodzaju swobodę, co do charakteru dokumentu lub oświadczenia, które zostaną złożone celem potwierdzenia spełnienia zasady bliskości. Zamawiający wyraźnie wyjaśnił w piśmie z 23.04.2025 r., że: „Przesłane (...) dokumenty nie potwierdzają spełnienia ustawowego wymogu, w szczególności (...) nie wykazało, że jest uprawnione do unieszkodliwienia odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostało wytworzone w najbliższej położonej instalacji (...)”. Inaczej mówiąc Odwołujący nie wykazał, że zaistniał wyjątek od zasady bliskości, ani dlaczego wykazał instalację w Krakowie, a nie w Sandomierzu. Niewątpliwie mógł więc Zamawiający uznać, że istnieje sprzeczność między oświadczeniem, a przedłożonym wykazem instalacji. Powyższe z uwagi na brak procedury naprawczej mogło skutkować negatywnie dla Odwołującego. Przy czym, biorąc pod uwagę genezę sporów między Odwołującym, a niedoszłym Przystępującym /Konsorcjum Remondis/ (orzeczenia – wyrok KIO z 31.03. 2022 r., sygn. akt: KIO 690/22, wyrok KIO z 16.10.2023 r., sygn. akt: 2858/23), Izba stoi na stanowisku, że Odwołujący doskonale wiedział, że w realiach rynkowych postępowania prowadzonych przez Zamawiającego kluczowe jest czy zaistniał, czy też nie wyjątek, tzn. czy instalacja w Sandomierzu miała, czy też nie wolne moce przerobowe (pierwsze orzeczenie dotyczy tej kwestii, drugie odnosiło się do wyjątków od zasady bliskości).

Izba zdaje sobie sprawę, że specyfiki sytuacji, gdyż instalacja w Sandomierzu jest w konsorcjum z niedoszłym Przystępującym /Konsorcjum Remondis/, jednakże Odwołujący nie złożył żadnego dowodu korespondencji, czy też oświadczenia, z których wynikałoby, że w ogóle próbował uzyskać deklarację, co do istniejących wolnych mocy przerobowych w instalacji w Sandomierzu w terminie składania ofert. Przy czym, Izba wskazuje, że sam Odwołujący podnosił na rozprawie, iż biorąc pod uwagę charakter takiej spalarni, Zamawiający powinien weryfikować zasadę bliskości na dokumentach zewnętrznych, nie poprzestawać jedynie na oświadczeniach. Wynika więc z tego, że miał wiedzę jak można w sposób niezależny zweryfikować istniejące wolne moce przerobowe w takiej instalacji (instalacji w Sandomierzu). W tym wypadku Odwołujący mógł złożyć stosowną informację z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego (dokument tego rodzaju pojawił się podczas rozpatrywania sprawy o sygn. akt: KIO 690/22).

W tym stanie faktycznym, Zamawiający oprócz dokumentów od Odwołującego (wewnętrznie sprzecznych) dysponował oświadczeniem instalacji w Sandomierzu z 19.03.2024 r. /podpis wskazuje na omyłkę pisarską w dacie, powinno być 19.03.2025 r./ złożonym do oferty niedoszłego Przystępującego /Konsorcjum Remondis/ oraz wraz z jego pismem z 07.04.2025 r., jak i pismem Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z 06.07.2023 r. dotyczył stanu na 05.07.2023 r. (dostarczonym po wyborze oferty najkorzystniejszej przy piśmie niedoszłego Przystępującego /Konsorcjum Remondis/ z 07.04.2025 r.). Ponadto, odpowiedzią instalacji w Sandomierzu z 07.05.2025 r. (na pismo Zamawiającego z 06.05.2025 r. załączone do odpowiedzi na odwołanie), Niewątpliwie powyższe dokumenty nie świadczą na korzyść Odwołującego. Jednakże, Izba zwraca uwagę na specyficzną procedurę, na którą zgodzili się wszyscy Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, tj. zweryfikowanie zasady bliskości przed podpisaniem umowy, do tego bez możliwości przewidzenia procedury naprawczej, zaś nie spełnienie zasady bliskości miało być uznane za uchylenie się od zawarcia umowy. Izba naturalnie podzieliła stanowisko orzecznictwa przywołanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie także uznając, że nie tylko świadoma odmowa podpisania umowy przez Wykonawcę jest uchyleniem się od zawarcia umowy, ale również niemożność podpisania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, jak w spornym przypadku. W konsekwencji całokształt okoliczności sprawił, że odwołanie podlega oddaleniu przez Izbę,

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....