Sygn. akt: KIO 1802/25

WYROK

Warszawa, dnia 5 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie **3 czerwca 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**8 maja 2025 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1. Utylimed Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, 2. Raf-Ekologia Sp. z o.o. – Konsorcjant, ul. Trzecieskiego 14, 28-460 Jedlicze; z adresem dla siedziby lidera: ul. Turystyczna 9, 20-207 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa**

uczestnik po stronie zamawiającego – **Konsorcjum Firm: 1) EMKA S.A(Lider Konsorcjum), 2) SABA Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 34, 09-400 Płock; z adresem dla siedziby lidera: ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów**

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego - Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa - art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedokonanie unieważnienia przez Zamawiającego postępowania w sytuacji, gdy oferta wybrana jako najkorzystniejsza rażąco przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania tj. o 1 147 349,21, z uwagi na jego wycofanie przez Odwołującego.**

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców: Konsorcjum Firm: 1. Utylimed Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, 2. Raf-Ekologia Sp. z o.o. – Konsorcjant, ul. Trzecieskiego 14,28-460 Jedlicze; z adresem dla siedziby lidera: ul. Turystyczna 9, 20-207 Lublin i

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1. Utylimed Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, 2. Raf-Ekologia Sp. z o.o. – Konsorcjant,ul. Trzecieskiego 14, 28-460 Jedlicze; z adresem dla siedziby lidera: ul. Turystyczna 9, 20-207 Lublin** tytułem uiszczonego wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1. Utylimed Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, 2. Raf-Ekologia Sp. z o.o. – Konsorcjant, ul. Trzecieskiego 14, 28-460 Jedlicze; z adresem dla siedziby lidera: ul. Turystyczna 9, 20-207 Lublin** tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego, jak i kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa** tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa Zamawiającego;

3.2 zasądza od wykonawcy **wykonawców: Konsorcjum Firm: 1. Utylimed Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, 2. Raf-Ekologia Sp. z o.o. – Konsorcjant, ul. Trzecieskiego 14, 28-460 Jedlicze; z adresem dla siedziby lidera: ul. Turystyczna 9, 20-207 Lublin** na rzecz **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa** kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 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 1802/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Usługa w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne dla zakładów leczniczych UCK WUM.”* nr DZPUCK.262.033.2025, opublikowanew Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 34/2025) pod numerem: 108394-2025, dnia18.02.2025 r. przez: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa 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 *„ustawy PZP”* albo *„PZP”*.

W dniu 29.04.2025 r. (zostało opublikowane za pośrednictwem: https://uckwum.ezamawiaiacy.pl/) Zamawiający

poinformował wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Firm: 1) EMKA S.A. (Lider Konsorcjum), 2) SABA Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 34, 09-400 Płock; z adresem dla siedziby lidera: ul. Jaktorowska 15a,96-300 Żyrardów zwany dalej: *„Konsorcjum EMKA"* albo *„Przystępującym"*. Dodatkowo, Zamawiający odrzucił na podstawie Art. 226 ust. 1 pkt. 5) Pzp: ofertę Konsorcjum Firm: 1. Utylimed Sp. z o.o. – Lider konsorcjum, 2. Raf-Ekologia Sp. z o.o. – Konsorcjantul. Trzecieskiego 14, 28-460 Jedlicze; z adresem dla siedziby lidera: ul. Turystyczna 9, 20-207 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum Utylimed"* albo *„Odwołującym".* Stwierdził: *„(…) Na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy, Zamawiający w dn.03.04.2025r. wezwał Wykonawcę do złożenia następujących wyjaśnień: ,,Jako miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych, w złożonym Załączniku nr 10 do SWZ – Oświadczenie Wykonawcy o miejscu unieszkodliwienia odpadów, Wykonawca wskazał RAF – Ekologia Sp. z o.o.,ul. Trzecieskiego 14, 38-460 Jedlicze, woj. Podkarpackie. Tym samym, aby móc realizować przedmiot umowy zgodnie z ustawą dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach, musi zachodzić przesłanka określona w art. 20 ust. 5 tejże ustawy, która dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, pod warunkiem braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W wyjaśnieniach z dnia 31.03.2025 r. Wykonawca nie zmienił zadeklarowanego miejsca unieszkodliwiania odpadów. Nie przedstawił także dowodów potwierdzających brak instalacji do unieszkodliwiania odpadów lub braku mocy przerobowych spalarni z terenu województwa mazowieckiego. Tym samym z treści złożonej oferty jednoznacznie wynika, że Wykonawca planuje realizację zamówienia z naruszeniem reguł narzuconych w ustawie o odpadach."*

W złożonych wyjaśnieniach z dn. 31.03.2025r. i 08.04.2025r. Wykonawca nie przestawił dowodów na spełnienie przesłanek wynikających z art. 20 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach, które dopuszczają unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone tj.: - w najbliżej położonej instalacji, - pod warunkiem braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa, - gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Tym samym Wykonawca nie dochował obowiązku stosowania tzw. zasady bliskości którą określają przepisy prawne tj. ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach), która nakazuje gospodarować odpadami możliwie blisko miejsca ich powstania. Zgodnie z tą zasadą odpady w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania - z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami (art. 20 ust. 1 ustawy o odpadach). Odpady te podlegają zakazowi przemieszczania poza teren województwa, na którym zostały wytworzone. Zakaz ten należy traktować jako uzasadniony i spowodowany koniecznością ochrony ludzi przed niekontrolowanym przemieszczaniem się różnego rodzaju żywych drobnoustrojów, które z wysokim prawdopodobieństwem mogą wywoływać choroby, w tym zakaźne.

Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. Musi być to poparte jednak odpowiednią dokumentacją dowodową (uzyskaną od instytucji do tego upoważnionych), z której będzie wynikać, dlaczego nie jest stosowana zasady bliskości oraz z jakich przyczyn wynika odstępstwo od tej zasady. Ustawodawca przewidział enumeratywnie wyliczone wyjątki tj. 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 lub na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji - , w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. Podsumowując należy wskazać, że oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań określonych w SWZ i podlega odrzuceniu. (…)"

Dnia 08.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 29.04.2025 r. złożyła *Konsorcjum Utylimed.* Zarzucił naruszenie: 1) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.) poprzez:

-nieuzasadniony wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum EMKA nie uwzględniając opisanych przez siebie w Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej: *„SWZ"* kryterium oceny ofert;

- niedokonanie oceny oferty Odwołującego i nieprzyznanie mu punktów zgodnie z jedynym kryterium oceny przewidzianym w SWZ, pomimo, iż oferta złożona przez Konsorcjum Utylimed jest ofertą najtańszą i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu.

2) art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP niedokonanie unieważnienia przez Zamawiającego postępowania w sytuacji, gdy oferta wybrana jako najkorzystniejsza rażąco przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania tj. o 1 147 349,21 (słownie: milion sto czterdzieści siedem tysięcy trzysta czterdzieści dziewięć złotych 21/100).

3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ i

jest najkorzystniejsza.

Zarzut ewentualny:

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. Konsorcjum Firm Utylimed na podstawie określonych w dokumentach zamówienia kryteriów oceny ofert oraz naruszenie art. 16 pkt 1 PZP, nakazującym prowadzenie postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość. Kwota na sfinansowanie zamówienia jaką Zamawiający przeznaczył na realizację postępowania wynosi 32 000 000,00 złotych brutto. W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

1) Konsorcjum Utylimed: wartość brutto oferty wynosi 19 352 080,44zł

2) Konsorcjum Emka: wartość brutto oferty wynosi 33 147 349,21zł

3) PPHU ABBA-KOMED Sp. z o.o.: wartość brutto oferty 28 168 415,28zł

Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SWZ. Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Emka jako najkorzystniejszej,

2) powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert zgodnie z przepisami ustawy PZP i uznanie za najkorzystniejszą – ofertę Odwołującego,

3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania w tym kosztami poniesionego wpisu oraz kosztami zastępstwa prawnego.

Zarzuty główne:

1) Zamawiający w dniu 29.04.2025 r. poinformował Odwołującego, że po przeprowadzeniu procedury wyboru najkorzystniejszej oferty w trybie nieograniczonym na usługę, której przedmiotem był wywóz i unieszkodliwienie odpadów medycznych dokonał wyboru oferty złożonej przez konsorcjum Emka. Odwołujący nie zgadza się z dokonanym wyborem najkorzystniejszej oferty, wskazując że dokonując wyboru oferty Zamawiający podjął czynności niezgodne z przepisami ustawy Pzp oraz zaniechał podjęcia czynności, do których był zobowiązany na jej podstawie. Mimo iż oferta złożona przez konsorcjum Emka była o 13 795 268,80 zł (słownie: trzynaście milionów siedemset dziewięćdziesiąt pięć tysięcy dwieście sześćdziesiąt osiem złotych 80/100) droższa od najtańszej oferty złożonej w postępowaniu, tj. przez Konsorcjum Utylimed to Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum Emka za najkorzystniejszą nie zważając na obowiązek przestrzegania racjonalnego wydatkowania finansów publicznych. Jednocześnie zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia (SWZ) warunki udziału w postępowaniu zostały przez Zamawiającego określone w rozdziale XII. „*Kryteria oceny ofert, ich znaczenie oraz sposób oceny ofert*" jedynym kryterium oceny ofert była cena (100%), a Zamawiający spośród wszystkich złożonych ofert wybierze ofertę z najniższą ceną.

2) Zamawiający w dniu 20.03.2025r poinformował, iż przeznacza na sfinansowanie zamówienia kwotę 32 000 000,00zł. Oferta wybrana jako najkorzystniejsza opiewa na kwotę, 3 147 349,21zł co przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania. Oferta Odwołującego złożona została na kwotę 19 352 080,44zł a zatem mieści się w założonej kwocie i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. W takie sytuacji Zamawiający powinien unieważnić postępowanie, gdyż oferta wybrana jako najkorzystniejsza rażąco przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania tj. o 1 147349,21 co narusza art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowania, gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

3) W świetle powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający dokonał wyboru oferty w sposób sprzeczny z przepisami ustawy o finansach publicznych z dnia 16 czerwca 2023 roku (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.) w szczególności z art. 17 ust. 1 pkt 1, który nakłada na jednostki sektora finansów publicznych obowiązek dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny. Wybór droższej oferty przy 100% kryterium ceny oraz odrzucenie oferty najtańszej, spełniającej wszystkie warunki SWZ tylko ze względu na określona w art. 20 ustawy o odpadach tzw. „zasadę bliskości", stanowi rażące naruszenie zasady gospodarności i efektywności gospodarowania środkami publicznymi oraz skutkuje nieuprawnionym rozdysponowaniem środków publicznych na kwotę nieuzasadnioną ekonomicznie i prawnie. Naruszenia te mają wpływ na wynik postępowania, ponieważ wybór powinien zostać dokonany w oparciu o ofertę najtańszą, spełniającą warunki określone w SWZ, a nie ofertę znacznie droższą.

<u>Zarzut ewentualny: (Nierówne traktowanie wykonawców w postępowaniu)</u>

Zamawiający dokonał wyboru oferty w sposób sprzeczny z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, w szczególności z: - art. 239 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie określonych w dokumentach zamówienia kryteriów oceny ofert, - art. 16 pkt 1 ustawy PZP, nakazującym prowadzenie postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość.

Ścisłe ograniczenie się wyłącznie do instalacji położonej najbliżej geograficznie od miejsca wytwarzania odpadów prowadzi do naruszenia zasady wolnej konkurencji oraz swobody wyboru usługodawcy. Podejście takie w praktyce eliminuje z rynku innych przedsiębiorców spełniających wszystkie wymagania prawne i techniczne, a tym samym ogranicza możliwość dokonania racjonalnego uczciwego i efektywnego ekonomicznie wyboru wykonawcy usługi. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy na obszarze danego województwa działa tylko jedna instalacja zajmująca się

unieszkodliwianiem odpadów medycznych. W praktyce prowadzi to do całkowitego wyeliminowania mechanizmów rynkowej konkurencji i umożliwia tej instalacji wykorzystywanie swojej pozycji monopolistycznej. Zjawisko to szczególnie wyraźnie obserwuje się obecnie w województwie mazowieckim, gdzie brak realnej alternatywy skutkuje znaczącym ograniczeniem swobody wyboru usługodawcy. Dla zobrazowania problemu poniżej kilka przykładów postępowań przetargowych przeprowadzonych na terenie województwa mazowieckiego oraz lubelskiego, gdzie z uwagi na brak instalacji do przekształcenia termicznego jednostki służby zdrowia rozstrzygają przetargi kierując się nie tylko art. 20 czyli zasadą bliskości, ale również zasadą konkurencyjności.

Województwo Mazowieckie					
Lp.	Data	Zamawiający	Wybrany oferent / odległość instalacji	Cena netto [zł/kg]	Uwagi
1	I/25	Mazowiecki Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Siedlcach ul. Poniatowskiego 26 08-110 Siedlce	Emka + Saba 2 1 1 km	11,99	Jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu
2	I/25	Szpital Specjalistyczny im. Św. Rodziny, ul. Madalińskiego 25 02544 Warszawa	Emka + Saba 115 km	11,99	Jedyna oferta
3	II/25	Instytut Gruźlicy i Chorób Płuc ul. Płocka 26, 01-138 Warszawa (I postępowanie)	Emka + Saba 112 km	11,99	Jedyna oferta, przetarg unieważniono z braku środków
4	II/25	Instytut Gruźlicy i Chorób Płuc ul. Płocka 26, 01-138 Warszawa (II postępowanie)	Emka + Saba 112 km	11,99	Jedyna oferta
5	II/25	Wojewódzki Szpital Zakaźny ul. Wolska 37, 01-201 Warszawa	Emka + Saba 113 km	11,99	Jedyna oferta
6	I/24	Szpital Kliniczny im. ks. Anny Mazowieckiej, ul. Karowa 2 00-315 Warszawa	Emka + Saba 10 9 km	11,26	Jedyna oferta
7	III/24	Wojewódzki Szpital Zakaźny ul. Wolska 37, 01-201 Warszawa	Emka + Saba 113 km	11,26	Jedyna oferta
8	IV/24	Szpital Matki Bożej Nieustającej Pomocy, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin	Emka + Saba 123 km	11,26	Jedyna oferta
9	IV/24	Instytut Hematologii i Transfuzjologii ul. Indiry Gandhi 14 02-776 Warszawa	Emka + Saba 131 km	11,26	Jedyna oferta
10	V/24	Samodzielny Publiczny Zespół ZOZ Szpital w Iłży 27-100 Iłża, ul. Bodzentyńska 17	Utylimed + Raf-Ekologia 208 km	7,98	Pozostałe oferty: Emka + Saba: 11,26 zł
11	V/24	Instytut Gruźlicy i Chorób Płuc ul. Płocka 26, 01-138 Warszawa	Emka + Saba 112 km	11,26	Jedyna oferta
12	VI/24	Narodowy Instytut Kardiologii Państwowy Instytut Badawczy ul. Alpejska 42, 04-628 Warszawa	Emka + Saba 12 3 km	11,26	Jedyna oferta
13	VI/24	Samodzielny Publiczny SpecjalistycznySzpital Zachodni, im. św. Jana Pawła II ul. Daleka 11, 05-825 Grodzisk Mazowiecki	Emka + Saba 96 km	11,26	Jedyna oferta
14	VII/24	SPZ ZOZ w Sierpcu ul. J. Słowackiego 32, 09-200 Sierpc	Emka + Saba 37 km	11,26	Jedyna oferta
15	X/24	Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J. Psarskiego, Al. Jana Pawła II 120 A, 07-410 Ostrołęka	Emka + Saba 96 km	11,26	Jedyna oferta
16	X/24	Szpital Powiatowy w Sochaczewie ul. Batalionów Chłopskich 3/7 96500 Sochaczew	Emka + Saba 60 km	11,26	Jedyna oferta
17	XI/24	Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, ul. Saska 63/75, 03-948 Warszawa	Emka + Saba 113 km	11,26	Jedyna oferta
18	XII/24	Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej 27-300 Lipsko ul. J. Śniadeckiego 2	Utylimed + Raf-Ekologia 191 km	6,90	Pozostałe oferty: Emka + Saba: 7,10 zł

19	XII/24	Mazowiecki Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Siedlcach Sp. z o.o. ul. Poniatowskiego 26 08-110 Siedlce	Emka + Saba 211 km	11,99	Jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu przetargunieważniono z braku środków
20	XII/24	Warszawski Szpital Południowy Sp. z o.o. ul. Pileckiego 99 02-781 Warszawa (zadanie nr 1)	Emka + Saba 1 3 1 km	11,99	Jedyna oferta
21	XII/24	Warszawski Szpital Południowy Sp. z o.o. ul. Pileckiego 99 02-781 Warszawa (zadanie nr 2)	Emka + Saba 1 3 1 km	11,99	Jedyna oferta

Województwo Lubelskie

Lp.	Data	Zamawiający	Wybrany oferent / odległość instalacji	Cena netto [zł/kg]	Uwagi
1	III/25	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łęcznej ul. Krasnystawska 52 21-010 Łęczna	Utylimed + Raf-Ekologia 266 km	2,89	4 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 2,89 zł -RemondisMedison: 4,40 zł -Emka + Saba: 2,99 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,90 zł
2	III/25	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Bychawie ul. Piłsudskiego 28 23-100 Bychawa	Emka + Saba 319 km	3,88	4 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 3,98 zł -RemondisMedison: 4,85 zł -Emka + Saba: 3,88 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 4,96 zł
3	II/25	Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej, ul. Terebelska 57-65 21-500 Biała Podlaska	Utylimed + Raf-Ekologia 372 km	3,01	3 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 3,01 zł -Emka + Saba: 3,20 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,14 zł
4	II/25	Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Chełmie ul. Szpitalna 53B 22-100 Chełm	Emka + Saba 371 km	2,80	4 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 3,65 zł -RemondisMedison: 4,59 zł -Emka + Saba: 2,80 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,83 zł
5	I/25	Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie ul. Staszica 16, 20-081 Lublin	Utylimed + Raf-Ekologia 258 km	2,92	3 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 2,92 zł -Emka + Saba: 2,98 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,53 zł
6	IX/24	Samodzielny Publiczny Zespół Zdrowotnej w Krasnymstawie ul. Marka Sobieskiego 4 22-300 Krasnystaw	Utylimed + Raf-Ekologia 231 km	3,70	4 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 3,70 zł -RemondisMedison: 3,98 zł -Emka + Saba: 4,49 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,75 zł
7	VI/24	Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie ul. Jaczewskiego 8 20-400 Lublin	Emka + Saba 291 km	2,92	4 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 3,04 zł -RemondisMedison: 4,95 zł -Emka + Saba: 2,92 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,16 zł
8	V/24	Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli ul. Dr K. Jaczewskiego 7 20 - 090 Lublin	Emka + Saba 291 km	3,90	3 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 5,95 zł -RemondisMedison: 7,20 zł -Emka + Saba: 3,90 zł
9	VI/24	Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie ul. prof. Antoniego Gębali 6 20093 Lublin	Eco-Abc + Eco Clean Energy 252 km	3,21	4 oferty: -Utylimed + Raf-Ekologia: 3,38 zł -RemondisMedison: 3,85 zł -Emka + Saba: 3,90 zł -Eco-Abc + Eco Clean Energy: 3,21 zł

Zamawiający jasno określił warunki udziału w postępowaniu w SWZ, Odwołujący spełnił każdy z wymienionych warunków aby móc wziąć udział w postępowaniu. Co istotne Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazał, że oferta złożona przez konsorcjum Emka jako jedyna będzie realizować zamówienie zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z art. 20 tzw. „zasady bliskości". Żadne z postanowień SWZ nie zakazywało unieszkodliwiania odpadów w instalacji położonej poza terenem województwa, na którym zostały wytworzone (tj. poza terenem województwa mazowieckiego). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 sierpnia 2016 r. KIO1368/16 „*przede wszystkim należy wskazać, iż żaden z zapisów siwz nie wykluczał możliwości wskazania przez wykonawcę innych instalacji niż te znajdujące się na obszarze województwa mazowieckiego (dwie). Odwołanie się w siwz do przepisów regulujących zasady gospodarki odpadami (Ustawa o odpadach), takiej możliwości nie wykluczyło, gdyż zgodnie z wyjaśnieniami składanymi w toku rozprawy, zasada bliskości nie ma bezwzględnego zastosowania i możliwe jest odstąpienie od niej w przypadku wskazania w ustawie. Wskazanie miejsca unieszkodliwiania odpadów w instalacji położonej na terenie innego województwa, nie świadczy zatem o niezgodności z siwz, a mogło mieć znaczenie tylko w kryterium oceny ofert w kryterium pozacenowym*".

Analogicznie w przedmiotowej sprawie, żaden z zapisów SWZ nie wykluczał możliwości wskazania przez wykonawcę innych instalacji niż te znajdujące się na obszarze województwa mazowieckiego. Zamawiający w warunkach

udziału w postępowaniu nie wskazał, że wykonawca przystępujący do postępowania musi posiadać instalację w województwie mazowieckim aby wziąć udział. W zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty istotne jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W wyroku KIO z 27.01.2025 r., sygn. akt: KIO 5016/24, skład orzekający odnosząc się do tego, iż w żadnym postanowieniu SWZ nie nałożono na uczestników postępowania obowiązku wykazania spełniania zasady bliskości, a w szczególności środków dowodowych, które miałyby temu służyć na etapie oceny i badania ofert (a więc analogicznie jak w niniejszej sprawie) nie podzielił stanowiska Zamawiającego i uwzględnił odwołanie. W tym stanie faktycznym oferta brak było podstaw do uznania, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka powinna polegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

W przedmiotowym postępowaniu należy także przytoczyć treść wyroku KIOz 31.03.2022 r. o sygn. KIO 690/22, w którym Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do relacji zasady bliskości oraz zasady konkurencyjności złożonych ofert. W przedmiotowym wyroku uznano, iż **każda z tych zasad jest zasadą wzajemnie równorzędną i jedna nie wyklucza drugiej.** Zarówno jedna i jak druga zasada nie są zasadami wzajemnie wykluczającymi się, jak również żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnego. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający ma obowiązek poszanowania w równym stopniu zasady uczciwej konkurencji jak i obowiązujących przepisów prawa. Powyższe stanowisko zostało przedstawione w wyroku KIO z 16.08.2022 r. w sprawie sygn. KIO 1966/22.

Jednocześnie wskazuję, iż zgodnie z art. 16 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5), 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, art. 17 ustawy o finansach publicznych oraz art. 16 ustawy PZP gdyż oferta Wykonawcy, została wybrana jako najkorzystniejsza a nią nie jest, a także naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP. Nie ulega wątpliwości, że Oferta konsorcjum Utylimed jest ofertą najkorzystniejszą, a brak oceny oferty przez Zamawiającego ze względu na zasadę bliskości bez uwzględnienia kryterium oceny ofert jest bezpodstawna. W świetle podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów naruszenia przez Zamawiającego wymienionych przepisów ustawy z 11 września 2019 r. –Prawo zamówień publicznych, ustawy o finansach publicznych oraz przywołanych okoliczności nie ulega wątpliwości, iż niniejsze Odwołanie pozostaje konieczne i uzasadnione

Zamawiający w dniu 09.05.2025 r. (zostało opublikowane za pośrednictwem:) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 12.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP)Konsorcjum EMKAzgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum EMKA

W dniu 15.05.2025 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania.

ZARZUT GŁÓWNY AD 1)

„Zarzuty główne:

Zarzucam naruszenie

1) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.)poprzez:

*-nieuzasadniony wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm Emka S.A. z siedzibą w Żyrardowie oraz Saba Sp. z o.o. z siedzibą w Płocku (dalej „**Konsorcjum Emka)** nie uwzględniając opisanych przez siebie w Specyfikacji Warunków Zamówienia kryterium oceny ofert;*

*- niedokonanie oceny oferty Odwołującego i nieprzyznanie mu punktów zgodnie z jedynym kryterium oceny przewidzianym w SWZ, pomimo, iż oferta złożona przez konsorcjum firm Utylimed Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz Raf-Ekologia Sp. z o.o. z siedzibą w Jedliczu (dalej „**Konsorcjum Utylimed**") jest ofertą najtańszą i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu.*" Przystępujący wnosi o oddalenie ww. zarzutu.

1.W ocenie Przystępującego, **Zamawiający postąpił prawidłowo**, tj. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która jest ofertą najkorzystniejszą w świetle zdefiniowanych przez Zamawiającego warunków zamówienia w SWZ.

2.Jednocześnie Odwołujący formułując przedmiotowy zarzut **pomija fakt, że jego oferta jest ofertą niezgodną ze zdefiniowanymi przez Zamawiającego warunkami zamówienia** i jako taka prawidłowo została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

3.W tym miejscu należy wyraźnie wskazać, że Zamawiający, w stosunku do każdej z ofert, zobowiązany jest przeprowadzić proces badania i oceny ofert. Pierwszym etapem takiej oceny nie jest wyliczanie punktów w ramach kryteriów oceny ofert – jak tego zdaje się oczekiwać Odwołujący – ale zbadanie czy oferty nie podlegają odrzuceniu na podstawie którejś z przesłanek określonych w PZP.

4.Zamawiający właściwie dokonał oceny ofert złożonych w postępowaniu, w wyniku czego stwierdził, że dwie oferty – w

tym oferta Odwołującego – podlegają odrzuceniu jako niezgodne z warunkami zamówienia, a dokładniej z tzw. zasadą bliskości zawartą w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.), dalej „ustawa o odpadach" (o tej kwestii szerzej napisze Przystępujący w dalszej części niniejszego pisma).
5.Jednocześnie, w związku z faktem, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, Zamawiający nie był zobligowany przyznawać jej punktów w ramach kryterium oceny ofert stosowanym w postępowaniu (kryterium tym jest cena) – takiej ocenie podlegają tylko oferty niepodlegające odrzuceniu.
6.Reasumując Przystępujący wnosił o oddalenie ww. zarzutu.

ZARZUT GŁÓWNY AD 2)

„Zarzuty główne:

Zarzucam naruszenie

*2) art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP niedokonanie unieważnienia przez Zamawiającego postępowania w sytuacji, gdy oferta wybrana jako najkorzystniejsza rażąco przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania tj. o **1 147 349,21 (**słownie: milion sto czterdzieści siedem tysięcy trzysta czterdzieści dziewięć złotych 21/100).*"

8.Przystępujący wnosi o oddalenie ww. zarzutu.
9.Na wstępie Przystępujący nadmienia, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 PZP, w przypadku gdy komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zamawiający może przewidzieć obowiązek złożenia katalogu elektronicznego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów.
10. Mając na uwadze powyższe, zdaje się, że Odwołującemu chodziło o **zaniechanie zastosowania przez Zamawiającego art. 255 pkt 3 PZP**(w nieobowiązującej już ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, odpowiednikiem tego przepisu był art. 93 ust. 1 pkt 4).
11. Niezależnie od powyższego, w ocenie Przystępującego, **Odwołujący nie ma racji**.
12. Nie ulega żadnym wątpliwościom, co potwierdza zarówno brzmienie art. 255 pkt 3 *in fine* PZP, jak również orzecznictwo i poglądy doktryny, że **Zamawiający jest zawsze uprawniony do tego, aby zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia ogłoszoną przez siebie przed otwarciem ofert**.
13. Tym samym **nie sposób czynić Zamawiającemu zarzutu**, że zaniechał unieważnienia Postępowania ze względu na brak środków finansowych, w sytuacji gdy takie środki finansowe Zamawiający posiada (czego wyrazem jest zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, zawierającej cenę **nieznacznie wyższą**, niż kwota na sfinansowanie zamówienia).
14. Wyraźnie podkreślił, że każdorazowo zamawiający – jako gospodarz postępowania – ma **obowiązek podać wykonawcom** kwotę na sfinansowanie zamówienia najpóźniej przed otwarciem ofert. **W sytuacji, gdy wszystkie złożone – i, co ważne, prawidłowe – oferty zawierają cenę wyższą niż przekazana kwota na sfinansowanie zamówienia, zamawiający ma wybór pomiędzy**: **unieważnieniem** postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 PZP, albo **wyborem najkorzystniejszej oferty**, jeśli zamawiający może zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.
15. W realiach przedmiotowej sprawy Zamawiający zdecydował o zwiększeniu kwoty na sfinansowanie zamówienia, co umożliwiło mu dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.
16. Na marginesie, należy zauważyć, że **działanie Zamawiającego wpisuje się w ustawowy cel prowadzenia postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego, którym jest udzielenie zamówienia, a nie unieważnienie postępowania (wskazują na to słowa „*prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty*" użyte w definicji legalnej z art. 7 pkt 18 PZP).
17. Nie sposób czynić zatem Zamawiającemu zarzutu z tego, że skorzystał z przyznanego mu przez obowiązujące przepisy prawa (art. 255 pkt 3 *in fine* PZP) uprawnienia.
18. Reasumując Przystępujący wnosi o oddalenie ww. zarzutu.

ZARZUT GŁÓWNY AD 3)

„Zarzuty główne:

Zarzucam naruszenie

3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ i jest najkorzystniejsza."

1.Przystępujący wnosi o oddalenie ww. zarzutu.
2.Zamawiający **prawidłowo odrzucił ofertę** Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP jako niezgodną z warunkami zamówienia ze względu na jej niezgodność z tzw. zasadą bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach.
3.Przystępujący w dalszej części pisma wyjaśni czym jest ww. zasada bliskości, jakie jednoznaczne warunki zamówienia postawił (wbrew temu co pisze Odwołujący w odwołaniu) w tym zakresie Zamawiający oraz który element oferty Odwołującego potwierdza niezgodność oferty z warunkami zamówienia.

ZASADA BLISKOŚCI W USTAWIE O ODPADACH

1.Na wstępie należy wyjaśnić kluczową z perspektywy przedmiotowego odwołania kwestię, tj. tę **czym są zasada bliskości oraz wyjątki od tej zasady wyrażone w ustawie o odpadach**.

2.Przedmiotowa kwestia została jednoznacznie uregulowana w art. 20 ustawy o odpadach (są to normy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, tj. *ius cogens*, mające zastosowanie również w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) i stosownie do ww. przepisu:

Art. 20 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 najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.***

3.Zakazuje się:

1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,

2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów ***weterynaryjnych***

– poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

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

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

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

24.Mając na uwadze powyższe, **ZASADA BLISKOŚCI polega na obowiązku unieszkodliwiania odpadów medycznych w instalacji do unieszkodliwiania odpadów zlokalizowanej w miejscu wytworzenia odpadów (art. 20 ust. 1 ustawy o odpadach) lub jak najbliżej miejsca wytworzenia odpadów, ale na obszarze tego samego województwa, na którym zostały wytworzone odpady (art. 20 ust. 2-4 ustawy o odpadach).**

25. Jednocześnie ustawa o odpadach przewiduje **TRZY WYJĄTKI** od zasady bliskości i **są to jedyne przypadki, gdy można legalnie unieszkodliwiać odpady poza obszarem województwa**, na którym zostały wytworzone odpady:

25.1. **WYJĄTEK NR 1** – gdy instalacja unieszkodliwiania odpadów zlokalizowana na obszarze innego województwa **jest zlokalizowana bliżej** niż instalacja unieszkodliwiania odpadów zlokalizowana na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone odpady (art. 20 ust. 5 w zw. z art. 20 ust. 6 zdanie pierwsze ustawy o odpadach).

25.2.WYJĄTEK NR 2 – gdy na obszarze danego województwa **nie ma ani jednej** instalacji unieszkodliwiania odpadów (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach).

25.3. WYJĄTEK NR 3 – gdy każda z istniejących na obszarze danego województwa instalacji unieszkodliwiania odpadów **nie ma wolnych mocy przerobowych** (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach).

26. Jednocześnie każdy z ww. wyjątków:

26.1 **Nie może być interpretowany rozszerzająco** (zgodnie z paremią „*exceptiones non sunt extendendae*").

26.2.**Musi być wykazany** przez tego, kto na niego się powołuje (zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 kodeksu cywilnego, w zw. z art. 8 ust. 1 PZP).

ZASADA BLISKOŚCI A MIEJSCE WYTWARZANIA ODPADÓW W ZAMÓWIENIU

Miejscem wytwarzania odpadów w przedmiotowym zamówieniu, zgodnie z treścią SWZ, jest: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego,ul. Banacha 1a, 02 – 097 **Warszawa** (Załącznik nr 10 do SWZ – Oświadczenie Wykonawcyo miejscu unieszkodliwiania odpadów) wraz z zakładami leczniczymi ww. Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego zlokalizowanymi na terenie Warszawy (ul. Żwirki i Wigury 63A, ul. Lindleya 4).

Warszawa jest miastem zlokalizowanym na obszarze **województwa mazowieckiego**.

Na obszarze województwa mazowieckiego **istnieje jedna instalacja** unieszkodliwiania odpadów i jest zlokalizowana w **Płocku**.

Ww. instalacja **funkcjonuje oraz posiada wolne moce przerobowe**, czego najlepszym potwierdzeniem jest ważna oferta złożona przez Przystępującego w postępowaniu, która zakłada unieszkodliwianie odpadów w tej instalacji.

Reasumując, zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach, odpady Zamawiającego będące przedmiotem Postępowania muszą być unieszkodliwiane **w instalacji unieszkodliwiania odpadów w Płocku** (jedyna instalacja zlokalizowana na obszarze województwa mazowieckiego posiadająca wolne moce przerobowe) lub **w innej instalacji unieszkodliwiania**

odpadów poza obszarem województwa mazowieckiego, ale POD JEDNYM ZASADNICZYM WARUNKIEM (ZGODNYM Z WYJĄTKIEM NR 1 POWYŻEJ): instalacja ta musi być zlokalizowana bliżej Warszawy (miejsca wytwarzania odpadów) niż instalacja w Płocku. Wyłącznie w ww. dwóch przypadkach unieszkodliwianie odpadów będzie się odbywało zgodnie z art. 20 ustawy o odpadach. Każde inne rozwiązanie będzie rażąco sprzeczne z przepisami prawa, tj. ustawą o odpadach.

ZASADA BLISKOŚCI A TREŚĆ SWZ

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że powyższego prawidłowego sposobu wykładni przepisów ustawy o odpadach w realiach postępowania był **świadomy** Zamawiający na etapie kształtowania treści SWZ. Opracowując i wyjaśniając treść SWZ: ` **w pkt 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ) wymagał unieszkodliwiania odpadów zgodnie z zasadą bliskości:**

„Zasada bliskości:

Zgodnie z art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r. poz. 699 ze zm.) ***zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone*** *(*podkreślenie Przystępującego*). Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.”.*

w § 3 ust. 2 Projektowanych Postanowień Umownych (załącznik nr 4 do SWZ) wymagał realizacji umowy zgodnie z zasadą bliskości:

„Zasada bliskości:

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

w Rozdziale VII SWZ (w brzmieniu nadanym w dniu 11 marca 2025 r.) wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego zgodność oferty z zasadą bliskości:

„Zamawiający żąda złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

oświadczenia Wykonawcy stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ, w którym będzie zawarta informacja o miejscu unieszkodliwiania odpadów z podaniem adresu i województwa oraz odległości w kilometrach oferowanej instalacji do unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytworzenia odpadów tj. siedziby Zamawiającego. Zamawiający żąda przedmiotowego środka dowodowego w postaci ww. oświadczenia na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. ze zm.)..:”.

potwierdził, odpowiadając na pytanie nr 1 w dniu 11 marca 2025 r., że będzie weryfikować zgodność oferty z zasadą bliskości na etapie badania i oceny ofert oraz że odrzuci ofertę niezgodną z tą zasadą na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP:

„Zamawiający potwierdza, że na etapie badania i oceny ofert weryfikował przestrzeganie przez Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zasady bliskości wynikającej z art. 20 ustawy o odpadach. Zamawiający odrzuci ofertę nie spełniającą wymagań wynikających z zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.”. Mając na uwadze powyższe, treść SWZ i wyjaśnienia Zamawiającego jednoznacznie potwierdzają, że każda złożona w postępowaniu oferta musiała być zgodna z zasadą bliskości wyrażoną w ustawie o odpadach.

NIEZGODNOŚĆ OFERTY ODWOŁUJĄCEGO Z ZASADĄ BLISKOŚCI JAKO PODSTAWA DO ODR OFERTY ZE WZGLĘDU NA NIEZGODNOŚĆ Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA

W postępowaniu wpłynęły trzy oferty: **Odwołujący**, które przewidział unieszkodliwianie odpadów **w Jedliczach (województwo PODKARPACKIE) w odległości 338 km** od miejsca wytwarzania odpadów w Warszawie (oświadczenie Odwołującego o miejscu unieszkodliwiania odpadów złożone wraz z ofertą, na formularzu stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ). **Przystępujący**, który przewidział unieszkodliwianie odpadów **w Płocku (województwo MAZOWIECKIE) w odległości 111 km** od miejsca wytwarzania odpadów w Warszawie (oświadczenie Przystępującego o miejscu unieszkodliwiania odpadów złożone wraz z ofertą, na formularzu stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ)..

PPHU ABBA-EKOMED Sp. z o.o. który wbrew treści SWZ **nie wskazał** Zamawiającego gdzie planuje unieszkodliwiać odebrane od Zamawiającego odpady, jak również nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia w tym zakresie.

Jednocześnie w treści oferty wprost wskazano, że za **unieszkodliwianie odpadów** będzie odpowiadać wchodząca w skład Odwołującego firma **Raf-Ekologia Sp. z o.o.** (pkt 1 oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp

Odwołującego, złożonego wraz z ofertą, na formularzu stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ).

Jednocześnie w treści oferty wprost wskazano, że za **unieszkodliwianie odpadów** będzie odpowiadać członek Konsorcjum Przystępującego, tj. firma **SABA Sp. z o.o.**(pkt 1 oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp Przystępującego, złożonego wraz z ofertą, na formularzu stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ).

Mając na uwadze powyższe, z dużą dozą prawdopodobieństwa **Przystępujący jako jedyny** wykonawca w Postępowaniu przewidział unieszkodliwianie odpadów w instalacji unieszkodliwiania odpadów zlokalizowanej **na obszarze województwa, w którym będą wytwarzane odpady**, jak również z całą pewnością jest to **instalacja zlokalizowana bliżej (ponad trzykrotnie)** miejsca wytwarzania odpadów, niż instalacja wskazana przez Odwołującego.

Co ważne, Zamawiający **bardzo skrupulatnie zbadał złożone oferty** pod kątem zgodności z zasadą bliskości z ustawy o odpadach. W tym zakresie m.in. Odwołujący otrzymał **kilkukrotnie wezwania** od Zamawiającego, na które nie odpowiedział w prawidłowy sposób. W szczególności **Odwołujący nie wykazał Zamawiającemu**, aby w stosunku do jego oferty zaistniał którykolwiek z wyjątków uzasadniających unieszkodliwianie odpadów poza terenem województwa mazowieckiego, tj. na terenie województwa podkarpackiego (w Jedliczach).

Mając na uwadze powyższe, stan faktyczny jaki zaistniał w postępowaniu jednoznacznie wskazuje na sprzeczność oferty Odwołującego z zasadą bliskości, co uzasadniało odrzucenie oferty Odwołującego w postępowaniu.

Z **perspektywy** Przystępującego zupełnie niezrozumiała jest postawa Odwołującego, który na etapie badania i oceny ofert **nie podjął żadnej inicjatywy** w kierunku wykazania, że jego oferta jest zgodna z zasadą bliskości. Natomiast po prawidłowym odrzuceniu oferty Odwołującego przez Zamawiającego, w odwołaniu Odwołujący **podjął polemikę z jednoznaczną treścią warunków SWZ**(sugerując, że ich po prostu nie ma – tak np. na stronie 9 odwołania, przy okazji uzasadniania zarzutu ewentualnego, Odwołujący wskazuje nieprawidłowo, że „*Żadne z postanowień SWZ nie zakazywało unieszkodliwiania odpadów w instalacji położonej poza terenem województwa, na którym zostały wytworzone (tj. poza terenem województwa mazowieckiego)*").

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jednocześnie **Zamawiający ma obowiązek**, a nie uprawnienie, odrzucenia oferty, jeśli zmaterializuje się w stosunku do niej którakolwiek z przesłanek odrzucenia oferty.

W tym miejscu zaznaczył, że pogląd, iż **każdy przypadek niezgodności oferty z zasadą bliskości powinien skutkować odrzuceniem takiej oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia jest ugruntowany w świetle aktualnego orzecznictwa KIO**. Taki pogląd potwierdzają np. wyroki wydane w sprawach o sygnaturach: KIO 3161/22, KIO 503/23, KIO 517/23, KIO 927/23, KIO 3782/23, KIO 3834/23, KIO 3936/23, KIO 211/24, KIO 4181/24.

Reasumując, **Zamawiający postąpił prawidłowo** odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP. To działania Odwołującego, a nie Zamawiającego, w trakcie Postępowania były błędne, za co **spotkała Odwołującego zasłużona kara** w postaci odrzucenia jego oferty.

ZARZUT EWENTUALNY

„Zarzut ewentualny:

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. Konsorcjum Firm Utylimed na podstawie określonych w dokumentach zamówienia kryteriów oceny ofert oraz naruszenie art. 16 pkt 1 PZP, nakazującym prowadzenie postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość."

1.Przystępujący wnosił o oddalenie ww. zarzutu.

2.Zarzut ten ściśle wiąże się z innymi zarzutami postawionymi przez Odwołującego w odwołaniu, dlatego też **wcześniejsza argumentacja Przystępującego znajduje również zastosowanie** w tym przypadku i Przystępujący jej nie powiela.

3.Na marginesie, Przystępujący nie do końca rozumie dlaczego Odwołujący w taki sposób sformułował swój zarzut (**nie jest on ewentualny, ale komplementarny**, w stosunku do innych zarzutów odwołania, zwłaszcza wobec tzw. zarzutu głównego nr 3 z odwołania).

4.Niezależnie od powyższego, nie ma racji Odwołujący. Zamawiający prawidłowo dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

5.Podkreślił, Zamawiający dokonuje badania i oceny ofert w oparciu o treść ustalonej przez siebie SWZ, która po upływie terminu składania ofert **jest niezmienna**. Tylko takie działanie wpisuje się **w respektowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w danym postępowaniu**.

6.Co istotne, **okoliczność, że jedna oferta jest tańsza od drugiej w żaden sposób nie może uzasadniać odstępstwa od treści SWZ na etapie badania i oceny ofert** A do tego zdaje się dążyć Odwołujący formułując swój zarzut.

7.Podobnie, stosowanie przez Zamawiającego kryterium oceny ofert „Cena" czy przynależność do sektora finansów publicznych (i stosowanie art. 17 ustawy o finansach publicznych), **nie stanowi uzasadnienia dla odstępstwa od zdefiniowanych przez siebie warunków zamówienia na etapie badania i oceny ofert**. Właśnie dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty Odwołującego, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, **byłoby rażącym złamaniem przepisów prawa, w tym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych przez Zamawiającego**.

8.Odwołujący zdaje się celowo całkowicie pomijać jednoznaczne brzmienie SWZ i próbuje,**dopiero na etapie odwołania, wykreować takie brzmienie SWZ**, które umożliwi dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.
9.Na marginesie Przystępujący nadmienia, że Odwołujący mógł skorzystać (a czego zaniechał) na etapie oczekiwania na oferty z przyznanych mu przez PZP uprawnień, w tym mógł zadawać pytania do treści SWZ, jak również wnosić środki ochrony prawnej na treść SWZ lub zmian w SWZ Odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty nie może być wykorzystywane – jak to czyni Odwołujący – do tego, aby w zawoalowany sposób negować treść prawomocnych już postanowień SWZ. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający prawidłowo dokonał badania i oceny ofert, w wyniku czego dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

W dniu 29.05.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołanie w całości. Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest ,,Usługa w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne dla zakładów leczniczych UCK WUM".W związku z treścią przepisu art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach, w Rozdziale VII SWZ Zamawiający wskazał, *żeżąda złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: oświadczenia Wykonawcy stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ, w którym będzie zawarta informacja o miejscu unieszkodliwiania odpadówz podaniem adresu i województwa oraz odległości w kilometrach oferowanej instalacji do unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytworzenia odpadów tj. siedziby Zamawiającego. Zamawiający żąda przedmiotowego środka dowodowego w postaci ww. oświadczenia na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. ze zm.).* Zamawiający w tym samym Rozdziale SWZ poinformował również, *żejeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1* [powyżej] *lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.* W dniu 29.04.2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Konsorcjum EMKA oraz o odrzuceniu pozostałych ofert, w tym m.in. oferty Konsorcjum Utylimed.Powodem odrzucenia oferty Odwołującego, o czym został on poinformowany w dniu 29.04.2025 r. był fakt, iż Odwołujący zaoferował utylizację odpadów na terenie innego województwa niż mazowieckie, gdzie ma swoją siedzibę Zamawiający (i gdzie powstają utylizowane odpady), jednak nie przestawił dowodów na spełnienie przesłanek wynikających z art. 20 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach, które dopuszczają unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone. Zamawiający wskazał, że w dniu 3 kwietnia 2025 roku wezwał Odwołującego do złożenia następujących wyjaśnień: ,*Jako miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych, w złożonym Załączniku nr 10 do SWZ – Oświadczenie Wykonawcy o miejscu unieszkodliwienia odpadów, Wykonawca wskazał RAF – Ekologia Sp. z o.o., ul. Trzecieskiego 14, 38-460 Jedlicze, woj. Podkarpackie. Tym samym, aby móc realizować przedmiot umowy zgodnie z ustawą dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach, musi zachodzić przesłanka określona w art. 20 ust. 5 tejże ustawy, która dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, pod warunkiem braku instalacji do 3 unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów potwierdzających realizację usługi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach."* W wyjaśnieniach z 08.04.2025 r. Odwołujący nie zmienił zadeklarowanego miejsca unieszkodliwiania odpadów, nie przedstawił także dowodów potwierdzających brak instalacji do unieszkodliwiania odpadów lub braku mocy przerobowych spalarni z terenu województwa mazowieckiego. Tym samym z treści złożonej oferty jednoznacznie wynika, że Odwołujący planował realizację zamówienia z naruszeniem reguł narzuconych w ustawie o odpadach. Nie przestawił dowodów na spełnienie przesłanek wynikających z art. 20 ust. 5 i 6 ustawy o odpadach, które dopuszczają unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, w którym zostały wytworzone tj.:
- w najbliżej położonej instalacji, pod warunkiem braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa,
- gdy istniejące na obszarze danego województwa instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. Tym samym Odwołujący nie dochował obowiązku stosowania tzw. zasady bliskości którą określają przepisy prawne tj. ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, która nakazuje gospodarować odpadami możliwie blisko miejsca ich powstania. Jest zaś sprzeczne z wymogami SWZ.

Odniesienie się do zarzutów odwołania:

Zdaniem Zamawiającego, powyższe zarzuty odwołania są całkowicie nieuzasadnione. Zamawiający nie naruszył żadnego z przepisów powołanych w odwołaniu, w związku z czym winno ono zostać oddalone.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów związanych z naruszeniem dyscypliny finansów

publicznych. W ocenie Zamawiającego są one zupełnie bezpodstawne. Oczywiście zgodzić się należy z Odwołującym, że jednostki sektora finansów publicznych mają obowiązek dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny (wynika to z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych), nie mogą jednak w tym celu naruszać obowiązujących przepisów prawa. Art. 20 ustawy o odpadach dość precyzyjnie opisuje zasadę bliskości oraz dopuszczalne od niej wyjątki. Kreuje on ramy dla zgodnego z prawem wydatkowania środków publicznych na utylizację odpadów, która mieści się w ramach tego przepisu. Zasada wydatkowania środków publicznych w sposób oszczędny i celowy nie stoi ponad zasadą dokonywania utylizacji odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami i nie upoważnia Zamawiającego do zignorowania wymogów ustawy o odpadach w imię oszczędności. Stąd, pomimo iż wybór oferty Odwołującego byłby zgodny z doraźnym interesem finansowym Zamawiającego, nie mógł on zostać dokonany z uwagi na jednoznaczną w tym zakresie treść art. 20 ustawy o odpadach, w kontekście treści złożonych w toku Postępowania przez Odwołującego oświadczeń oraz wyjaśnień.

Również zarzut nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem – wobec przytoczonej w pkt 2 niniejszego pisma treści Rozdziału VII SWZ – Odwołujący nie może zasadnie twierdzić, że jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ. Z oferty Odwołującego (wraz z załączonymi do niej dokumentami) jednoznacznie wynika, że miejscem unieszkodliwiania odpadów medycznych miała być firma RAF – Ekologia Sp.z o.o., ul. Trzecieskiego 14, 38-460 Jedlicze, woj. podkarpackie, a instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych, do której Odwołujący miał przekazywać odebrane odpady, znajduje się w odległości: 338 km od miejsca wytwarzania odpadów tj. od UCKWUM ul. Banacha 1a w Warszawie. Nie jest to zatem lokalizacja zgodna z zasadą bliskości. Jednocześnie Odwołujący, pomimo otrzymania od Zamawiającego dodatkowego wezwania w tym zakresie, nie wykazał, że nastąpiła którakolwiek z przesłanek zawartych w ustawi o odpadach, pozwalająca na odstąpienie od realizacji zasady bliskości w tym przepadku. Zamawiający nie miał zatem innej możliwości, jak tylko odrzucić ofertę Odwołującego, jako niezgodną z warunkami zamówienia.

Niezasadny jest też zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 4) Pzp, poprzez niedokonanie unieważnienia przez Zamawiającego postępowania w sytuacji, gdy oferta wybrana jako najkorzystniejsza rażąco przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania tj. o 1 147 349,21 zł. Wskazany przez Odwołującego przepis znajdował się w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku, która nie obowiązuje już od 1 stycznia 2021 roku. Nawet wówczas jednak dawał on możliwość zwiększenia przez Zamawiającego kwoty przeznaczanej na sfinansowanie zamówienia i nie kreował bezwzględnego nakazu unieważnienia postępowania. Również obecnie obowiązujący przepis art. 255 pkt 3 Pzp przewiduje unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Taka właśnie możliwość miała miejsce w niniejszym Postępowaniu, wobec czego brak było podstaw do jego unieważnienia,

Odwołujący podniósł, że „*Ścisłe ograniczenie się wyłącznie do instalacji położonej najbliżej geograficznie od miejsca wytwarzania odpadów prowadzi do naruszenia zasady wolnej konkurencji oraz swobody wyboru usługodawcy. Podejście takie w praktyce eliminuje z rynku innych przedsiębiorców spełniających wszystkie wymagania prawne i techniczne, a tym samym ogranicza możliwość dokonania racjonalnego uczciwego i efektywnego ekonomicznie wyboru wykonawcy usługi. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy na obszarze danego województwa działa tylko jedna instalacja zajmująca się unieszkodliwianiem odpadów medycznych. W praktyce prowadzi to do całkowitego wyeliminowania mechanizmów rynkowej konkurencji i umożliwia tej instalacji wykorzystywanie swojej pozycji monopolistycznej. Zjawisko to szczególnie wyraźnie obserwuje się obecnie w województwie mazowieckim, gdzie brak realnej alternatywy skutkuje znaczącym ograniczeniem swobody wyboru usługodawcy*.” Zamawiający zgadza się z powyższą krytyką, jednak wobec faktu, że ma ona swoją podstawę w obowiązujących przepisach ustawy o odpadach, nie jest władny do przeciwdziałania opisanym zjawiskom poprzez samowolne odstąpienie od przestrzegania tych przepisów. Nie posiada również narzędzi do przeciwdziałania stosowaniu w postępowaniach w sprawie zamówień publicznych cen nadmiernie wygórowanych. Choć Odwołujący, który przedstawił najkorzystniejszą cenę oferty nie udowodnił spełnienia zasady biskości, to wcale nie przesądza o fakcie, że nie może wykonywać należycie usługi odbioru odpadów. Wręcz przeciwnie - w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny udowodnił, że za zaoferowaną cenę jest w stanie taką usługę zrealizować, pomimo znacznej odległości od miejsca odbioru odpadów tj. siedziby UCKWUM do miejsca ich spalania tj. woj. podkarpackie, a na przeszkodzie stoją jedynie przepisy ustawy o odpadach, które spowodowały, że na terenie województwa mazowieckiego mamy właściwie jednego Wykonawcę tj. EMKA S.A. mogącego realizować zamówienie. Wobec tego, pomimo iż Zamawiający byłby wysoce zainteresowany wyborem w postępowaniu oferty tańszej, w okolicznościach tej sprawy nie może tego uczynić wobec pozostających poza jakąkolwiek jego kontrolą regulacji ustawy o odpadach.

W dniu 03.06.2025 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o uwzględnienie odwołania w zakresie podtrzymanych zarzutów. Nadto, wycofał zarzut nr 2 odwołania.

Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego:

W ocenie Odwołującego, Zamawiający poprzez odrzucenie oferty Odwołującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.) poprzez: nieuzasadniony wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, nie uwzględniając opisanych przez siebie w SWZ kryterium poprzez wybór oferty Przystępującego.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie oraz art. 16 pkt 1 ustawy PZP. Nie było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Jak stanowi wyrok KIO z 21.01.2022 r. sygn. akt: KIO 40/22: *„Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru". „Podstawą dla zastosowania sankcji, jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami Zamawiającego, opisanymi w dokumentach zamówienia*" (tak: wyrok z 02.03.2022 r. sygn. akt: KIO 366/22).

W ocenie Odwołującego, jego deklaracja o tym, że przewiduje unieszkodliwianie odpadów w Jedliczach nie może być powodem odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

W SWZ nie ma zapisów o tym, że zaproponowanie spalarni w innym województwie prowadzi od odrzucenia oferty. Wobec powyższego odrzucenie oferty Odwołującego jest pochopne. W świetle, wyroku o sygn. akt: KIO 1112/23: *„Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia."*

Odnośnie do zastrzeżonego w SWZ przedmiotowego środka dowodowego - oświadczenie Wykonawcy stanowiące Załącznik nr 10 do SWZ Odwołujący podnosi następująco:

Na dzień składania ofert że nie było wymagane uzyskanie potwierdzenia co do dostępnych mocy przerobowych instalacji, tak by potwierdzić, ze zasada bliskości została w postępowaniu uwzględniona. Zatem, Zamawiający nie miał możliwości ustalenia, iż do naruszenia zasady bliskości doszło już w momencie złożenia oferty.

W załączniku nr 10 wymagane było jedynie podanie miejsca unieszkodliwiania odpadów i jego odległości od siedziby Zamawiającego. Kwestia dostępnych mocy przerobowych nie znajdowała się w zakresie zainteresowania Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest możliwości ustalenia naruszenia zasady bliskości. Zamawiający w żaden sposób nie zbadał oraz nie nakazał Wykonawcom wykazania, iż dostępna na terenie województwa mazowieckiego spalarnia ma moce przerobowe. Nie mógł zatem założyć, że zasada bliskości została złamana, gdyż być może instalacja oferowana przez Odwołującego była instalacją, która wpisuje się w wyjątki od zastosowania zasady bliskości, przewidziane przez ustawodawcę. W konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP było błędne.

Powyższe potwierdza wyrok KIO z 23.09.2024 r., KIO 3244/24 *„W sytuacji gdy na dzień składania ofert nie było wymagane uzyskanie potwierdzenia co do dostępnych mocy przerobowych, zamawiający nie miał możliwości ustalenia, iż do naruszenia zasady bliskości doszło w momencie złożenia oferty. Jeżeli odwołujący wskazywał na niezgodność treści oferty z wymaganiami, to dla odrzucenia oferty konieczne było wykazanie, że nie będzie zachodziła potrzeba skierowania odpadów na teren innego województwa."*

Odwołujący wskazuje na zakaz ograniczania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażony w art. 106 ust. 3 ustawy PZP. Zgodnie z ww. przepisem żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stąd też przy formułowaniu tego typu wymagań zamawiający musi mieć charakter obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też skomplikowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy zapewnienia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia określone wymagania. Wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia przedmiotowe środki dowodowe powinny zatem być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w PZP, m.in. zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu. Wskazane zasady, uregulowane w art. 16 pkt 1 PZP, zakazują zamawiającym faworyzowania wykonawców i nakazują jednakowo traktować wszystkich (również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym jego etapie, tak by mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia. Mając na uwadze powyższe nie do pogodzenia z zasadami ustawy PZP jest wymaganie złożenia oświadczenia o miejscu unieszkodliwiania odpadów z podaniem adresu i województwa gdzie nie ma możliwości podania innej instalacji niż ta należąca do Przystępującego – firmy Saba Sp. z o.o.

Zasada bliskości wynikająca z ustawy o odpadach nie może prowadzić do braku przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, które wyrażone zostały w ustawie Prawo zamówień publicznych. (wyrok KIO z 08.05.2023 r., sygn. akt: KIO 1112/23):

W sytuacji gdy ofertę w postępowaniu składa podmiot prowadzący jedyną instalację na terenie województwa zachodzą uzasadnione obawy o możliwość ograniczenia konkurencji wyłącznie do tego podmiotu. Izba dała wyraz powyższemu w orzeczeniu z 23.09.2024 r. o sygn. akt KIO 3244/24. W świetle powyższego orzeczenia *„W sytuacji gdy ofertę w postępowaniu składa podmiot prowadzący jedyną instalację na terenie województwa zachodzą uzasadnione obawy o możliwość ograniczenia konkurencji wyłącznie do tego podmiotu. Wskazuje na to również obecne odwołanie. Ocena stanu faktycznego wynikającego z prowadzonej w Sandomierzu spalarni miała już swój wyraz w wyroku KIO 702/23, dotyczącym odwołania konsorcjum w składzie z zarządzającym spalarnią. Tam również skład orzekający dostrzegł konsekwencje zarzutów naruszenia zasady bliskości określonej w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, wskazując na możliwość podejmowania decyzji co do sposobu wykorzystania spalarni, tak aby zapewnić sobie uzyskanie i realizację zamówień.*

Dopuszczenie do monopolizacji postępowań przez podmioty prowadzące instalacje nie może być niczym tłumaczone. Brak możliwości podpisania umowy z jedyną spalarnią na terenie województwa z uwagi na ograniczenia jej mocy przerobowych, potwierdza iż część odpadów już teraz jest kierowana do innych instalacji. Ponieważ zamawiający nie wprowadzał kryteriów oceny ofert powiązanych z odległością spalarni, jak również nie żądał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, na podstawie których byłoby możliwe ustalenie, że odpady będą mogły być przekazane do spalarni na terenie województwa, nie było możliwym stwierdzenie, iż oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia."

Ponadto, w sprawie niniejszej bez wątpienia zachodzi do wzajemnej korelacji zasady bliskości z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że te zasady nie wykluczają się wzajemnie. Jednak w niniejszym stanie faktycznym, zasada bliskości faktycznie uniemożliwia stosowanie przez Zamawiającego poszanowania zasady uczciwej konkurencji, zasada bliskości stoi w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji, co obrazuje tabela z zestawieniem postępowań przetargowych w zakresie utylizacji odpadów medycznych w województwie mazowieckim:

Jak wynika z przedstawionego zestawienia, w 2024 roku na 16 przetargów w województwie mazowieckim, dotyczących utylizacji odpadów medycznych, konsorcjum EMKA S.A. i SABA Sp. z o.o, wygrało 14 postępowań. Dwa postępowania zostały wygrane przez Odwołującego, z uwagi na fakt, iż faktycznie, instalacja znajdowała się bliżej niż instalacja konsorcjanta SABA sp. z o.o. W 2025 roku, na 5 postępowań, 5 zostało wygranych przez wskazane wyżej konsorcjum. Wskazał, że mimo, że zasada bliskości oraz zasada konkurencyjności są zasadami wzajemnie równorzędnymi, a stosowanie jednej nie wyklucza stosowania drugiej, to w tym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której – przez „układ sił" na rynku utylizacji odpadów medycznych, zasady te zaczynają się wzajemnie wykluczać. I tak, Zamawiający jest zobowiązany do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 Pzp), czyli przestrzegając reżimu wynikającego z art. 226 ust. 1 pkt 4) i pkt 5) Pzp. Natomiast art. 16 pkt 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W związku z powyższym zamawiający ma obowiązek poszanowania w równym stopniu zasady uczciwej konkurencji jak i obowiązujących przepisów prawa. (Wyrok KIO z 31.03. 2022 r., KIO 690/22). W takim stanie faktycznym, gdzie Przystępujący jest jedynym Wykonawcą, który przez zasadę bliskości wygrywa 14 na 16 postępowań w województwie w jednym roku, w zasadzie przekształca się on w monopolistę na rynku tych usług, a w przypadku monopolu, o jakiejkolwiek konkurencyjności mowy być nie może. Powstaje pytanie, dlaczego poniekąd Zamawiający daje prymat zasady bliskości nad zasadą konkurencyjności wynikającą z PZP. Uprawnione jest twierdzenie, że Przystępujący Saba Sp. z o.o. dobiera sobie członków konsorcjum i uzyskuje monopol na unieszkodliwianie odpadów szpitalnych zakaźnych w województwie mazowieckim.

Brak przestrzegania norm w zakresie unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych przez Przystępującego

Nie jest prawdziwe twierdzenie, (zawarte również w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego) o tym, że nie przedstawił dowodów potwierdzających brak instalacji do unieszkodliwiania odpadów lub braku mocy przerobowych spalarni z terenu województwa mazowieckiego. Odwołujący do złożonych przez siebie wyjaśnień załączył pismo Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Warszawie Delegatura w Płocku z dnia 20 stycznia 2025 r., znak: PL.-IN.7023.3.6.2025.AK kierowane do SABA Sp. z o.o.

Z pisma jednoznacznie wynika, że Przystępujący - SABA Sp. z o.o. nie przestrzega ustawy z dnia 12 grudnia 2012 r. o odpadach w zakresie unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych. W ocenie Odwołującego biorąc pod uwagę skale naruszeń z jakimi mamy do czynienia w instalacjach Przystępującego w Płocku powoływanie się przez niego na zasadę bliskości jest nieporozumieniem.

Odwołujący załączył do swoich wyjaśnień pismo Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska z dnia DJWI.7021.155.2024.CD do Odwołującego – Raf-Ekologia Sp. z o.o z dnia 26 lutego 2024 r. w przeciwieństwie do

instalacji Przystępującego nie stwierdzono naruszeń ustawy o odpadach i przekroczeń dopuszczalnych standardów emisyjnych.

Celem zasady bliskości jest zapewnienie równowagi i bezpieczeństwa ekologicznego w gospodarce odpadami. Wobec nieprawidłowości jakie są w instalacji Przystępującego Saba Sp. z o.o. wymaganie żeby tylko do jego instalacji dostarczać odpady mija się z celem ustawy o odpadach tj. racjonalnym gospodarowaniem odpadami. W sytuacji, w której jeden wykonawca ma poniekąd monopol na świadczenie usługi i jedna instalacja jest przeciążona (a zdaniem Odwołującego taki wniosek można wywieść z pism urzędowych wskazujących na wielokrotne przekroczenie norm), to cele ustawy o odpadach nie są spełnione.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego 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. Odwołujący którego oferta została odrzucona, w wypadku potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

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 SWZ (w brzmieniu nadanym w dniu 11.03.2025 r.), załącznika nr 2 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia zwany dalej: „OPZ"), załącznika nr 4 do SWZ (Projektowanych Postanowień Umownych), odpowiedzi na pytania (wyjaśnienia treści SWZ) /pismo procesowe z 11.03.2025 r./, oferty Przystępującego i Odwołującego (Załącznika nr 10 do SWZ - Oświadczenie Wykonawcy o miejscu unieszkodliwiania odpadów), wezwania Zamawiającego z 26.03.2025 r., odpowiedzi Odwołującego z 31.03.2025 r., wezwania Zamawiającego z 03.04.2025 r., odpowiedzi Odwołującego z 08.04.2025 r. (z załącznikami, tj. pismami dołączonymi do pisma procesowego Odwołującego wskazane poniżej) oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Przystępującego oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Odwołującego:
1) pismo Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska w Warszawie Delegatura w Płockuz 20.01.2025 r., znak: PL.-IN.7023.3.6.2025.AK kierowanego do SABA Sp. z o.o.;
2) pismo Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiska z dnia DJWI.7021.155.2024.CD do Odwołującego – Raf-Ekologia Sp. z o.o. z 26.02.2024 r.
na fakt nieprawidłowości w instalacji Przystępującego (członek konsorcjum - SABA Sp. z o.o.) oraz zachowania procedur w instalacji Odwołującego.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego:
1) Protokół z przesłuchania (protokół z kontroli) w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego dokonany przez Mazowiecki Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiskaw czasie kontroli prowadzonej w firmie EMKA S.A. - lidera konsorcjum na okoliczność tego, iż zasada bliskości jest weryfikowana również u Przystępującego przez WIOŚ.
2) Wniosek o ukaranie wraz z wyrokiem nakazowym SR w Augustowie na okoliczność tego, że Zamawiający, który nie respektuje zasady bliskości będzie pociągnięty do odpowiedzialności.
3) Zaświadczenie z 23.05.2025 r. z Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Środowiskaw Warszawie (przesłane w formie elektronicznej) na okoliczność potwierdzenia, że instalacja Przystępującego w Płocku nie została zamknięta i nadal funkcjonuje.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego oraz pisma procesowego Odwołującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego 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:
1) art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.) poprzez:
- nieuzasadniony wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum EMKAnie uwzględniając opisanych przez siebie w SWZ kryterium oceny ofert;
- niedokonanie oceny oferty Odwołującego i nieprzyznanie mu punktów zgodnie z jedynym kryterium oceny przewidzianym w SWZ, pomimo, iż oferta złożona przezKonsorcjum Utylimed jest ofertą najtańszą i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu.
2) art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy PZP niedokonanie unieważnienia przez Zamawiającego postępowania w sytuacji, gdy oferta wybrana jako najkorzystniejsza rażąco przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie i wykonanie postępowania tj. o

1 147 349,21 (słownie: milion sto czterdzieści siedem tysięcy trzysta czterdzieści dziewięć złotych 21/100).
3) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ i jest najkorzystniejsza.

Zarzut ewentualny:

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. Konsorcjum Utylimed na podstawie określonych w dokumentach zamówienia kryteriów oceny ofert oraz naruszenie art. 16 pkt 1 PZP, nakazującym prowadzenie postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość. Kwota na sfinansowanie zamówienia jaką Zamawiający przeznaczył na realizację postępowania wynosi 32 000 000,00 złotych brutto.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego oraz pisma procesowego Odwołującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. W ramach pisma procesowego Odwołującego oraz na posiedzeniu, Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu nr 2, w konsekwencji Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie tego zarzutu. W pozostałym zakresie Izba wskazuje co następuje.

Zamawiający przywołał zasadę bliskości w pkt 2 OPZ (załącznik nr 2 do SWZ), w § 3 ust. 2 Projektowanych Postanowień Umownych (załącznik nr 4 do SWZ), jak i w Rozdziale VII SWZ (stan na 11.03.2025 r.).

Nadto, Zamawiający w piśmie z 11.03.2025 r. udzielił odpowiedzi na pytania: *„(…)*

Pytanie nr 1

Przedmiotem niniejszego postępowania jest świadczenie usług odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach wymienionych w treści dokumentów zamówienia. Sposób unieszkodliwiania odpadów medycznych szczegółowo opisuje ustawa z dnia 14 grudnia 2014 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm., dalej jako „ustawa o odpadach") oraz akty wykonawcze wydane do tej ustawy. Zamawiający w pkt 2 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ (dalej „OPZ") wskazał, że „Zgodnie z art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r. poz. 699 ze zm.) zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych". W związku z powyższym postanowieniem SWZ, Wykonawca prosi o potwierdzenie, że za etapie badania i oceny ofert Zamawiający będzie weryfikował przestrzeganie przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zasady bliskości wynikającej z art. 20 ustawy o odpadach (proszę wziąć pod uwagę pytanie nr 2). Czy w sytuacji, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wskaże w ofercie (proszę wziąć pod uwagę pytanie nr 2) instalację, która nie spełnia warunku zamówienia (pkt 2 OPZ) czyli wymagań wynikających z zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach, jego oferta zostanie odrzucona zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że na etapie badania i oceny ofert weryfikował przestrzeganie przez Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zasady bliskości wynikającej z art. 20 ustawy o odpadach. Zamawiający odrzuci ofertę nie spełniającą wymagań wynikających z zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Pytanie nr 2

Zamawiający prowadząc przetarg, którego przedmiotem są usługi obioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych powinien na etapie składania ofert zweryfikować gdzie wykonawca składający ofertę będzie unieszkodliwiał odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego i czy będzie to następowało zgodnie z ustawą o odpadach, w tym w szczególności zgodnie z wynikającą ze wskazanej ustawy zasadą bliskości.

Zamawiający w pkt 2 OPZ nawiązał do zasady bliskości („Zgodnie z art. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2022 r. poz. 699 ze zm.) zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych"), ale nie przewidział weryfikacji na etapie oceny ofert spełniania przez wykonawców powyższego warunku zamówienia.

Miejsce unieszkodliwiania odpadów jest essentialia negotii zawieranej w wyniku przeprowadzenia postępowania publicznego umowy o zamówienie publiczne, która w przedmiotowym przypadku będzie dotyczyć świadczenia usług odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Zamawiający w opublikowanej w dniu 18 lutego 2025 r. dokumentacji postępowania nie przewidział - na etapie badania oferty - weryfikacji miejsca unieszkodliwiania odpadów zaoferowanego przez potencjalnego wykonawcę, co może prowadzić do daleko idących skutków włącznie z odpowiedzialnością karną

Zamawiającego wynikającą z ustawy o odpadach (art. 172).
Tym samym Zamawiający, przy obecnym brzmieniu dokumentacji zamówienia, nie jest w stanie na etapie weryfikacji ofert sprawdzić czy wykonawca oferuje realizację zamówienia zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie zasady bliskości opisanej w art. 20 tejże ustawy. Wobec tego wykonawca w ofercie nie określa essentialia negotii, które będą stanowiły trzon umowie w sprawie zamówienia publicznego zawieranej w przedmiotowym postępowaniu, co może skutkować wręcz unieważnieniem umowy.
Jak wykonawca na etapie składania oferty nie jest zobowiązany do złożenia deklaracji o miejscu unieszkodliwiania odpadów to Zamawiający „oficjalnie" nie wie gdzie wykonawca będzie unieszkodliwiał odpady i w przypadku naruszania zasady bliskości Zamawiający nie będzie w stanie wyciągnąć żadnych skutków wobec takiej oferty (odrzucić jej jako niezgodnej co do treści z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp).
Taki sposób przygotowania i prowadzenia postępowania przez Zamawiającego urąga podstawowym zasadom, gdyż Zamawiający może zostać zmuszony do wyboru oferty wykonawcy, który zaoferuje realizację zamówienia w sposób niezgodny z zasadą bliskości, co w prostej konsekwencji doprowadzi do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym (§8 ust. 1 lit. b) projektowanych postanowień umownych stanowiących Załącznik nr 4 do SWZ: „Zamawiający może odstąpić od umowy w trybie natychmiastowym, bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu na zaprzestanie naruszeń i usunięcie ewentualnych skutków tych naruszeń w przypadku niewykonania umowy lub rażącego naruszenia istotnych postanowień umowy przez Wykonawcę (np. powtarzająca się co najmniej dwukrotnie zwłoka w terminowej realizacji usług, co najmniej dwukrotna odmowa zrealizowania lub niewykonanie usługi, realizowanie usługi niezgodne z umową, co najmniej dwukrotna odmowa dostarczenia aktualnych dokumentów wymienionych w § 3 ust. 7 itp.) - po uprzednim wezwaniu Wykonawcy do należytego wykonywania umowy"). Celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest zawarcie umowy, która de facto po jej podpisaniu będzie musiała zostać rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym, o czym Zamawiający będzie miał wiedzę już po pierwszych dniach realizacji usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych, a umowa ma zostać zawarta na okres 24 miesięcy. Stosownie do art. 106 ust. 1 Pzp Zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 106 ust. 2 Pzp Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia.
Zamawiający powinien żądać w niniejszym postępowaniu przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że oferowane przez wykonawcę usługi czyli usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ww. ustawy. Żądanie zaś przez Zamawiającego oświadczenia wykonawcy o oferowanym miejscu unieszkodliwiania odpadów medycznych oraz odległości w kilometrach pomiędzy miejscem wytworzenia odpadów a miejscem ich unieszkodliwienia spełnia wymagania art. 106 ust. 2 i 3 Pzp. Żądanie wskazanego przedmiotowego środków dowodowych nie będzie ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
W związku z powyższym, wnosimy o dokonanie modyfikacji treści SWZ poprzez dodanie następujących postanowień:
1. Rozdział VII SWZ Wykaz przedmiotowych środkach dowodowych „Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. oświadczenia w pkt 3 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ o miejscu unieszkodliwiania odpadów (adres, województwo) oraz odległości w kilometrach oferowanej instalacji do unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytworzenia odpadów (siedziba Zamawiającego). Zamawiający żąda przedmiotowego środka dowodowego w postaci ww. oświadczenia na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ww. ustawy."
2. Załącznik nr 1 do SWZ Formularz oferty Wnosimy o modyfikację postanowienia zawartego w pkt 3 Formularza ofertowego poprzez dodanie oświadczenia stanowiącego przedmiotowy środek dowodowy o miejscu unieszkodliwiania odpadów wytworzonych przez Zamawiającego i metody liczenia kilometrów odległości pomiędzy miejscem wytwarzania odpadów a instalacją:
„Adres miejsca unieszkodliwiania odpadów: …… (województwo, miasto, ulica i numer)
Instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych, do której Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady znajduje się w odległości ……...km od miejsca wytwarzania odpadów tj. od ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa. *odległość należy podać według wyliczenia „najkrótsza droga publiczna" przy użyciu przeglądarki internetowej Google Maps https://www.google.com/maps,"*
Odpowiedź:
Zamawiający wyraża zgodę na zaproponowaną zmianę i dokonuje modyfikacji treści SWZ w następujący sposób:
Rozdział VII SWZ Wykaz przedmiotowych środkach dowodowych, otrzymuje następujące brzmienie:
„1. Zamawiający żąda złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:
oświadczenia Wykonawcy stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ, w którym będzie zawarta informacja o miejscu unieszkodliwiania odpadów z podaniem adresu i województwa oraz odległości w kilometrach oferowanej instalacji do

unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytworzenia odpadów tj. siedziby Zamawiającego. Zamawiający żąda przedmiotowego środka dowodowego w postaci ww. oświadczenia na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej wart. 20 ust. 3 i art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.).

2. Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1 lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.."

Jednocześnie Zamawiający dodaje Załącznik nr 10 do SWZ - Oświadczenie Wykonawcyo miejscu unieszkodliwiania odpadów, który Wykonawcy są zobowiązani złożyć wraz z ofertą. (…)". Odwołujący złożył ofertę wraz z załącznikiem nr 10 do SWZ. Po weryfikacji Zamawiający uznał, że jest konieczne wezwanie do wyjaśnień.

W ramach wezwania Zamawiającego z 26.03.2025 r. wskazał: *„Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej ustawą, w związku ze złożonym w dniu 20.03.2025 r. Formularzem ofertowym oraz załączonymi dokumentami, Zamawiający dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących Załącznika nr 10 do SWZ - Oświadczenie Wykonawcyo miejscu unieszkodliwiania odpadów. W dokumencie tym wskazaliście Państwo, że miejscem unieszkodliwiania odpadów medycznych będzie RAF – Ekologia Sp. z o.o., ul. Trzecieskiego 14, 38-460 Jedlicze, woj. Podkarpackie, a instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i medycznych niebezpiecznych, do której Wykonawca będzie przekazywał odebrane odpady znajduje się w odległości: 338 km od miejsca wytwarzania odpadów tj. od UCKWUM ul. Banacha 1a, 02 – 097 Warszawa. Z tego dokumentu jasno wynika, że instalacja jest poza województwem mazowieckim, w którym to są wytwarzane odpady medyczne a odległość od miejsca wytwarzania do miejsca unieszkodliwiania odpadów jest znacznie większa niż do miejsca instalacji do unieszkodliwiania odpadów położonej w woj. mazowieckim.*

W związku z powyższym zwracamy się o wyjaśnienie jak będzie realizowana tzw. zasada bliskości (którą określają przepisy prawne tj. ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach), która nakazuje gospodarować odpadami możliwie blisko miejsca ich powstania. Zgodnie z tą zasadą odpady w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania - z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami (art. 20 ust. 1 ustawy o odpadach). Odpady te podlegają zakazowi przemieszczania poza teren województwa, na którym zostały wytworzone. Zakaz ten należy traktować jako uzasadniony i spowodowany koniecznością ochrony ludzi przed niekontrolowanym przemieszczaniem się różnego rodzaju żywych drobnoustrojów, które z wysokim prawdopodobieństwem mogą wywoływać choroby, w tym zakaźne.

Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliżej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone. Musi być to poparte jednak odpowiednią dokumentacją dowodową (uzyskaną od instytucji do tego upoważnionych), z której będzie wynikać, dlaczego nie jest stosowana zasady bliskości oraz z jakich przyczyn wynika odstępstwo od tej zasady. Ustawodawca przewidział enumeratywnie wyliczone wyjątki tj. 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 lub na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji - w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. (…)".

W odpowiedzi Odwołującego z 31.03.2025 r. stwierdzono, że: *„(…) W odpowiedzi na wezwanie z dnia 26.03.2025 r. w sprawie wyjaśnień w związku z ofertą złożoną w prowadzonym postępowaniu, niniejszym oświadczam, że oferta złożona przez konsorcjum Utylimed Sp. z o.o oraz RAF – Ekologia Sp. z o.o. jest zgodna z przepisami prawa i spełnia wszystkie warunki, jakie Zamawiający określił w specyfikacji do niniejszego postępowania.*

Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu zawarte w rozdziale V Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiotowego postępowania nie postawił warunku koniecznego, tj. położenia instalacji na terenie województwa mazowieckiego, tym samym dopuścił do udziału w postępowaniu także instalacje spoza tego województwa. Dodatkowym argumentem jest fakt, iż określona w art. 20 ustawy o odpadach tzw. „zasada bliskości" nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego. Podkreśla to jednoznacznie Krajowa Izba Odwoławczaw wyroku z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie o sygn. KIO 690/22 zgodnie w którym KIO odniosła się do relacji zasady bliskości oraz zasady konkurencyjności złożonych ofert. W przedmiotowym wyroku uznano, iż każda z tych zasad jest zasadą wzajemnie równorzędną i stosowanie jednej z nich nie wyklucza drugiej. Zarówno jedna, jak i druga nie są zasadami wzajemnie wykluczającymi się, jak i żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnego. W związku z powyższym Zamawiający ma obowiązek poszanowania w równym stopniu zasady uczciwej konkurencji jak i obowiązujących przepisów prawa. Powyższe stanowisko zostało poparte także w wyroku KIO z dnia 16 sierpnia 2022 roku w sprawie o sygn. KIO 1966/22.

Na potwierdzenie powyższego pragniemy wskazać przypadki, gdzie placówki służby zdrowia z terenu województwa mazowieckiego i nie tylko, wybrały do realizacji korzystniejszą cenowo ofertę od instalacji spoza województwa. Zawarte w

ten sposób kontrakty pozostały ważne także w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Obecnie realizujemy kontrakty na odbiór i unieszkodliwianie odpadów medycznych ze Szpitalem w Iłży, ul. Bodzentyńska 17, 27-100 Iłża oraz Szpitalem w Lipsku, ul. J. Śniadeckiego 2, 27-300 Lipsko. Szpital w lipsku obsługiwaliśmy także w roku 2024.

Inne przykłady, gdzie umowę na odbiór i unieszkodliwianie odpadów medycznych, w tym zakaźnych realizowały bądź realizują instalacje spoza województwa przy uczestnictwie w postępowania także instalacji z tego samego województwa można mnożyć, np. szpital MSWiA w Kielcach z 2023 r., Szpital Powiatowy w Skarżysku – Kamiennej z 2023 r., Szpital w Ostrowcu Świętokrzyskim z 2023 r., Szpital Powiatowy w Chmielniku z 2023 r. i 2024 r., Zespół Opieki Zdrowotnej w Busku Zdroju z 2023 i 2024 r., Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach z 2024 r.

Dodatkowo chciałbym podkreślić, iż dopuszczenie zgodnie z przytoczonymi interpretacjami zasady konkurencyjności, jako równorzędnej dla zasady bliskości spowoduje wzrost liczby ofert w postepowaniach, co z kolei pozwoli jednostkom służby zdrowia uzyskać znaczne oszczędności i dotrzymać zasad obowiązujących przy wydatkowaniu środków publicznych. Jako przykład złych praktyk w tym zakresie przytaczamy kilkanaście ostatnich przetargów publicznych w zakresie odbioru i unieszkodliwiania odpadów medycznych, które miały miejsce w województwie mazowieckim:

ROK 2025

ROK 2024

oraz dla przykładu w województwie lubelskim:

ROK 2025 i 2024

(…)".

W ramach wezwania Zamawiającego z 03.04.2025 r. wskazał: *„(…) Działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej ustawą, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień treści oferty. Jako miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych, w złożonym Załączniku nr 10 do SWZ – Oświadczenie Wykonawcy o miejscu unieszkodliwienia odpadów, Wykonawca wskazał RAF – Ekologia Sp. z o.o., ul. Trzecieskiego 14, 38-460 Jedlicze, woj. Podkarpackie. Tym samym, aby móc realizować przedmiot umowy zgodnie z ustawą dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach, musi zachodzić przesłanka określona w art. 20 ust. 5 tejże ustawy, która dopuszcza unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliżej położonej instalacji, pod warunkiem braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W wyjaśnieniach z dnia 31.03.2025 r. Wykonawca nie zmienił zadeklarowanego miejsca unieszkodliwiania odpadów. Nie przedstawił także dowodów potwierdzających brak instalacji do unieszkodliwiania odpadów lub braku mocy przerobowych spalarni z terenu województwa mazowieckiego. Tym samym z treści złożonej oferty jednoznacznie wynika, że Wykonawca planuje realizację zamówienia z naruszeniem reguł narzuconych w ustawie o odpadach.*
W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień oraz przedstawienia dowodów potwierdzających realizację usługi zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. - o odpadach. (…)"

W odpowiedzi Odwołującego z 08.04.2025 r. stwierdzono, że: *„(…) W odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 kwietnia 2025r konsorcjum Utylimed Sp. z o.o. oraz Raf-Ekologia Sp. z o.o. z instalacją położoną w województwie podkarpackim w Jedliczach spełnia art. 20 tzw. zasadę bliskość, ponieważ instalacja w województwie mazowieckim nie spełnia norm emisyjnych wydanych przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w 2023 roku i ma znaczne przekroczenia, co za tym idzie powinna podlegać odrzuceniu. Instalacja Raf-Ekologia Sp.z o.o. spełnia wszystkie normy emisyjne. Na potwierdzenie załączamy dokumenty. (…)"*

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 mo dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutów odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

Izba z uwagi na charakter zarzutów odniesie się do nich łącznie. W pierwszej kolejności, Izba wskazuję, że Zamawiający wyraźnie wskazał w ramach odpowiedzi na pytanie nr 1 (pismo z 11.03.2025 r.), że na etapie badania i oceny ofert będzie weryfikował przestrzeganie przez Wykonawców zasadę bliskości. Jednocześnie, też wskazał sankcję odrzucenia oferty, w wypadku nie spełnienia wymagań z zasady bliskości na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Nadto, w ramach odpowiedzi na pytanie nr 2 (pismo z 11.03.2025 r.) dokonał modyfikacji SWZ, tj. Rozdz. VIII, gdzie zawarł wymóg złożenia konkretnych przedmiotowych środków dowodowych, tj. oświadczenie (załącznik nr 10 do SWZ), jak wskazał: *„(…) na potwierdzenie że oferowane usługi (…) będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości (…)".* Stwierdził, także że dokumenty te podlegają procedurze naprawczej jeśli przedmiotowe środki dowodowej będą niekompletne. Zastrzegł również, że może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych. Wynika więc z tego, że stwierdzenia Odwołującego z pism procesowego, iż w SWZ nie ma zapisów o tym, że *„zaproponowanie spalarni w innym województwie prowadzi do odrzucenia oferty"* jest niezgodne z dokonanymi powyżej ustaleniami. Jest bowiem jasne, że dla

Odwołującego, jako profesjonalisty postanowienia SWZ i udzielone odpowiedzi na pytania jasno referowały do zasady bliskości. Ewentualną inną argumentację Odwołującego Izba uznaję za niewiarygodną, za jedynie stanowisko procesowe przedstawione stosownie do sytuacji procesowej Odwołującego.

Kwestie związane, z tym, iż oferta cenowa Odwołującego jest korzystniejsza niż Przystępującego nie zmieniają istniejącego stanu rzeczy, zgodnie bowiem z przytoczonymi postanowieniami SWZ i odpowiedziami na pytania przed kryterium oceny ofert, czyli punktacją, konieczne jest spełnienie warunków, w tym wypadku przedmiotowego związanego z zasadą bliskości. Punkty daje się tylko ofertom spełniającym warunki podmiotowe i przedmiotowe. Dodatkowo, Izba wskazuje, że kwestia braku żądania złożenia oświadczenia odnośnie wolnych mocy przerobowych instalacji zlokalizowanej w województwie mazowieckim jest rozszerzeniem zarzutu, gdyż kwestia ta pojawiła się dopiero w piśmie procesowym Odwołującego, nie ma jej w ogóle w odwołaniu, w konsekwencji Izba nie powinna brać jej pod uwagę. Jednocześnie, Izba celem uniknięcia niedomówień, wskazuje, że w SWZi odpowiedziach na pytania Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że przedmiotowe środki dowodowe będą podlegały wyjaśnieniom. Jest nie do przyjęcia uznanie, że Odwołujący nie zrozumiał tego zastrzeżenia. W ramach wyjaśnień można składać każde dokumenty, które są korzystne dla Wykonawców, w tym wypadku Odwołującego. Nie ma ich zamkniętego katalogu. Izba podkreśla, że sam Odwołujący załączył do drugich wyjaśnień (z 08.04.2025 r.) zaświadczenia z WIOŚ-u (te same złożone wraz z pismem procesowym Odwołującego) mimo, że Zamawiający nie wymagał ich złożenia w specyfikacji. Wobec powyższego Izba uznała, że stanowisko z wyroku KIO o sygn. akt: KIO 3244/24 nie ma w przedmiotowej sprawie zastosowania.

Izba stoi na stanowisku, że Odwołujący nie wykazał zaistnienia jakiegokolwiekz wyjątków od zasady bliskości na termin składania ofert. Zamawiający biorąc pod uwagę złożone dokumenty i udzielone wyjaśnienia zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego. Złożone zaświadczenia z wyjaśnieniami i przy piśmie procesowym Odwołującego nie potwierdzają zaistnienie wyjątku od zasady bliskości, np.: braku wolnych mocy przerobowych. Zamawiający działał w zgodzie z postanowieniami swojej specyfikacji i udzielonymi odpowiedziami na pytania. Izba dodatkowo podkreśla, że cytowane orzeczenia KIO o sygn. akt: KIO 690/22 i KIO 1966/22, w żaden sposób nie zmieniają, tzn. nie wpływają na osąd w przedmiotowym stanie faktycznym. Z tych wyroków, wynika zaistnienie wyjątków od zasady bliskości, które zostały wykazane.

Wymaga także podkreślenia, że jeśli Odwołujący nie zgadzał się z zastosowaniem zasady bliskości (choć wynika ona z powszechnie obowiązujących przepisów) przez Zamawiającego mógł wnieść środek ochrony prawnej, czego nie uczynił, w konsekwencji były one wiążące.

Odnośnie sugestii działań monopolistycznych ze strony Przystępującego, to nie było zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, jako złożenia w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Izba wskazuję, że Odwołujący nie naruszył zasady równego traktowania, trzymał się ściśle postanowień SWZ. Przywołany wyrok KIO o sygn. akt: KIO 1112/23 dotyczy kryteriów oceny ofert i nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie. Jeśli Odwołujący ma zastrzeżenia co do działań Przystępującego na rynku powinien to zgłosić do właściwych organów np. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Nadto, nie znane są postanowienia SWZ, w tych postępowaniach (wynikających z tabeli za 2024 i 2025 rok z odwołania i pisma procesowego Odwołującego), na które powołuje się Odwołujący. Przy czym, Odwołujący stwierdził, że w dwóch wypadkach zaistniał wyjątek od zasady bliskości. Dodatkowo, Izba wskazuje, że dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie, wynika z nich, że także u niego (EMKA S.A. – lider konsorcjum) jest weryfikowane stosowanie zasady bliskości (protokół z kontroli), a zasada bliskości jest egzekwowana także przez WIOŚ w postępowaniu nakazowym (kopa wyroku nakazowego SR w Augustowie). Należy także zauważyć, że w odpowiedzi na zaświadczenie z 23.05.2025 r. złożone (w wersji elektronicznej na rozprawie) przez Przystępującego, Odwołujący stwierdził, że zaświadczenie te dotyczy I - instalacji Przystępującego (a jest ich trzy) i oświadczył, że biorąc pod uwagę wolumen odpadów dla województwa mazowieckiego i lubelskiego, ta jedna instalacja nie jest w stanie obsłużyć tych województw. Inaczej mówiąc próbował wykazać zaistnienie wyjątku od zasady bliskości (brak mocy przerobowej). Jednakże, jest to tylko oświadczenie Odwołującego złożone na rozprawie niczym nie poparte. Stwierdzając, zaś, iż winno być ono (zaświadczenie) złożone wraz z ofertą przez Przystępującego, de facto przyznał, iż celem wykazania zasady bliskości i wyjątków od niej należało złożyć stosowne dokumenty wraz z ofertą i ewentualnymi wyjaśnieniami.

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 orzekł 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. Izba nie uznała wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przepisanych z uwagi na nie przedłożenie do akt sprawy rachunku będącego podstawą zaliczenia m.in. wynagrodzenia pełnomocnika do kosztów postępowania (§ 5 pkt 2 lit. b). W odróżnieniu od kosztów uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa Zamawiającego (§ 5 pkt 2 lit. d).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww 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:

……