

Sygn. akt: KIO 3161/22

WYROK

z dnia 13 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o. o. oraz REMONDIS Medison Rzeszów Sp. z o. o. z siedzibą lidera w Dąbrowie Górniczej, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum EMKA S. A oraz Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach z siedzibą lidera w Żyrardowie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest świadczenie usług odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów pochodzących z działalności Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Szczecinie z podziałem na 2 części, znak: EP/220/37/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2022 r. pod numerem 2022/S 137-392061.

W dniu 28 listopada 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm REMONDIS Medison Sp. z o.o., REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o. o. oraz REMONDIS Medison Rzeszów Sp. z o. o. z siedzibą lidera w Dąbrowie Górniczej, dalej jako: „Odwołujący”, w zakresie części nr 2. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez błędne przyjęcie przez Zamawiającego, że treść oferty złożonej przez Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione i dokonanie wyboru oferty mniej korzystnej od oferty Odwołującego.

W związku z postawionym zarzutem Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty Konsorcjum EMKA S. A. i SPZZOZ w Gryficach, dokonanie ponownej oceny ofert i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawiony zarzut, Odwołujący wskazywał, że w treści uzasadnienia faktycznego i prawnego zawartego w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, Zamawiający wskazał, że niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia wynika z rzekomego niezachowania zasady bliskości, wyrażonej w treści art. 20 ust. 3-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Jako kontynuował Odwołujący, w powyższym zakresie Zamawiający m.in. uznał, że pomimo przedstawienia przez Odwołującego dowodów potwierdzających brak wolnych mocy przerobowych instalacji położonych na terenie województwa zachodniopomorskiego oraz dowodów wskazujących, że ilość zawartych przez Zakład Opieki Zdrowotnej w Gryfiach umów na unieszkodliwianie odpadów wykracza poza dostępne moce przerobowe, spalarnia SPZZPZ w Gryficach – posiada wolne moce przerobowe pozwalające na przyjęcie i unieszkodliwienie odpadów medycznych.

Odwołujący podkreślił, że spalarnia w Gryficach jest jedyną w województwie zachodniopomorskim zdolną do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych produkowanych przez Zamawiającego, jednak wydajność przedmiotowej instalacji wynosi maksymalnie do 1488 Mg/rok – co wynika z decyzji Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 18 sierpnia 2014 roku (WOŚ.II.7243.2.5.2014.IB). Jak wynika z informacji uzyskanych w toku prowadzonych postępowań przetargowych, aktualnie instalacja w Gryficach zobowiązała się do odbioru i unieszkodliwienia ponad 1800 Mg odpadów pochodzących z placówek szpitalnych z terenu województwa zachodniopomorskiego. Wobec powyższego uznać należy, że podmiot ten nie dysponuje wystarczającą mocą przerobową aby zwiększyć ilość unieszkodliwianych odpadów o ilość wskazaną w przedmiotowym zamówieniu (tj. minimum 514 248 kg lub nawet 764 587 kg). Powyższe uzasadnia zastosowanie wyjątku, o którym mowa w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, umożliwiającym przekazanie wytworzonych przez Zamawiającego odpadów do innej instalacji.

Jak dalej argumentował Odwołujący, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego zwrócił się z prośbą do znajdującej się bliżej instalacji, w której mogłyby zostać unieszkodliwione odpady, tj. do instalacji, której operatorem jest PROMAROL - PLUS Sp. z o.o. – położonej w Ciepiałówku, w gminie Sława w województwie lubuskim. Instalacja odmówiła możliwości unieszkodliwienia wytworzonych odpadów. Odwołujący zwrócił się także bezpośrednio do operatora instalacji położonej w Gryficach, przy czym podmiot ten nie odpowiedział na przesłaną wiadomość.

Jak podsumował Odwołujący, w tym stanie rzeczy, mając na uwadze, że aktualnie ilość i dostępne moce przerobowe instalacji do termicznego unieszkodliwiania odpadów są ograniczone – zaoferowane przez Konsorcjum firm REMONDIS Medison miejsca unieszkodliwiania odpadów odpowiadają wymogom wynikającym z tzw. „zasady bliskości” wyrażonej w ustawie o odpadach oraz stawianym wobec wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący przedstawił tezy orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturach: KIO 3534/21, KIO 690/22, KIO 3380/21, KIO 1966/22.

Pismem z dnia 8 grudnia 2022 r. Odwołujący przedstawił dodatkowe stanowisko procesowe wraz z wnioskami dowodowymi.

Stanowisko Zamawiającego:

W ramach odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 grudnia 2022 r., swoje stanowisko w sprawie przedstawił Zamawiający, wnosząc o oddalenie odwołania.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, że w pkt 2.16 OPZ Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zapewnił unieszkodliwienie odpadów poprzez spalanie w spalarni odpadów medycznych z zachowaniem zasady bliskości określonej w art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach. Natomiast zgodnie z pkt 2.17 OPZ Zamawiający wymagał, aby stosowane odstępstwa od zasady bliskości, których zasady określa art. 20 ust. 6 Ustawy o odpadach, udokumentowane były pisemnie i przedstawione na wezwanie Zamawiającego lub uprawnionych organów nadzorujących.

Tymczasem Odwołujący, w punkcie 5 złożonego formularza ofertowego, wskazał jako miejsce unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego instalację/spalarnię położoną w województwie małopolskim w odległości 600 km od Zamawiającego (ul. Powstańców Styczniowych 9, 32-500 Chrzanów) oraz instalację położoną w województwie podkarpackim w odległości 746 km od Zamawiającego (ul. Hetmańska 120, 35-078 Rzeszów).

Jak kontynuował Zamawiający, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie tego, na jakiej podstawie Odwołujący uznał, że spalarnie wskazane w punkcie 5 formularza ofertowego, spełniają zasadę bliskości opisaną w art. 20 ust. 3 Ustawy o odpadach oraz przywołaną w pkt 2.16 Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ, pomimo iż znajdują się w Chrzanowie i Rzeszowie i są odległe od Zamawiającego odpowiednio o 600 km i 746 km, a istnieją spalarnie położone w bliższej odległości od Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający zwrócił uwagę, że ze względu na istnienie instalacji do unieszkodliwiania odpadów, których odległość jest bliższa siedzibie Zamawiającego, aniżeli spalarnie wskazane przez Wykonawców, koniecznym jest przedstawienie przez Wykonawców dowodów (zgodnie z pkt 2.17 OPZ), że bliższe spalarnie wykazały brak mocy przerobowych lub z innych przyczyn odmówiły Wykonawcom unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego Odwołujący przedłożył jedynie korespondencję z dwoma spalarniami odpadów: spalarnią w Ciepeliówku, w gminie Sława,

woj. Lubuskie – która odmówiła Odwołującemu oraz spalarnią w Gryficach która to korespondencja obejmowała jedynie wiadomość e-mail wystosowaną przez Odwołującego z zapytaniem o możliwość nawiązania współpracy w celu złożenia wspólnej oferty w Postępowaniu, a nie dotyczyła mocy przerobowych spalarni/instalacji SPZZOZ w Gryficach.

Odwołujący nie przedstawił przy tym jakichkolwiek dowodów, że inne spalarnie/instalacje unieszkodliwiania odpadów medycznych położone bliżej siedziby Zamawiającego (miejsca wytwarzania odpadów), aniżeli instalacje wskazane w pkt 5 oferty Odwołującego odmówiły unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych pochodzących z działalności Zamawiającego z uwagi na brak wolnych mocy przerobowych.

Z uwagi na powyższe, pismem z dnia 30.09.2022 r., znak sprawy: EP/220/37/2022 Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia dokumentów wykazujących, że SPZZOZ w Gryficach wykazała brak mocy przerobowych lub z innych przyczyn odmówiła Odwołującemu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał ponadto, że gdyby taka sytuacja odmowy utylizowania zakaźnych odpadów medycznych przez kolejną spalarnię najbliższą położoną w stosunku do siedziby Zamawiającego (z pominięciem spalarni zakaźnych odpadów medycznych w SPZZOZ w Gryficach) miała miejsce, to Odwołujący winien przedstawić dowody, że kolejne spalarnie położone bliżej siedziby Zamawiającego aniżeli spalarnie wskazane w ofercie Odwołującego, również wykazały brak mocy przerobowych lub z innych przyczyn odmówiły Odwołującemu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego.

Jak dalej wskazywał Zamawiający, Mając na uwadze wyżej opisane okoliczności faktyczne, a także wymagania określone w pkt 2.16 i 2.17 OPZ dla zadania nr 2 oraz konieczność przestrzegania zasady bliskości, wyrażonej w art. 20 ust. 3 Ustawy o odpadach, w celu ustalenia zgodności oferty Odwołującego z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia, Zamawiający wystąpił do trzech podmiotów tj. Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy (dalej – „Centrum Onkologii”), SPZZOZ w Gryficach oraz Wielospecjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Gorzowie Wielkopolskim Sp. z o.o. (dalej – Szpital Gorzów”) z wnioskiem udostępnienie informacji niezbędnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia ww. postępowania tj. o wskazanie, czy Odwołujący zwracał się do ww. podmiotów z zapytaniem dotyczącym dysponowania wolnymi mocami przerobowymi.

W odpowiedzi na powyższe spalarnia w Gryficach odpowiedziała, że ani Odwołujący ani żaden z członków konsorcjum występującego po stronie Odwołującego nie zwracał się do SPZZOZ w Gryficach z zapytaniem dotyczącym dysponowania mocą przerobową instalacji na potrzeby utylizacji odpadów medycznych pochodzących z działalności Zamawiającego

oraz oświadczył, że takie wolne moce przerobowe instalacja posiada. Szpital w Gorzowie oświadczył, że ani Odwołujący ani żaden z członków konsorcjum występującego po stronie Odwołującego nie zwracał się do Szpitala w Gorzowie z zapytaniem dotyczącym dysponowania mocą przerobową instalacji na potrzeby utylizacji odpadów medycznych pochodzących z działalności Zamawiającego. Centrum Onkologii wskazało z kolei, że prowadziło rozmowy na

temat współpracy w zakresie utylizacji odpadów, natomiast po przeanalizowaniu ilości odpadów z działalności Zamawiającego, stwierdzono brak mocy przerobowych dla przyjęcia takiej ilości odpadów.

Treść ww. pism prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że instalacja/spalarnia w SPZZOZ w Gryficach, położna najbliżej siedziby Zamawiającego posiadała moce przerobowe dla utylizacji odpadów medycznych z działalności Zamawiającego, a ani Odwołujący ani żaden z członków tworzącego go konsorcjum, nie podjął próby kontaktu w celu ustalenia czy owe wolne moce przerobowe występują. Co więcej, Odwołujący nie podjął nawet próby kontaktu z kolejną najbliżej położoną instalacją/spalarnią zlokalizowaną w Gorzowie Wielkopolskim.

Powyższe okoliczności zdaniem Zamawiającego świadczą o tym, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa.

Stanowisko Przystępującego:

Swoje stanowisko w sprawie, w ramach wypowiedzi na rozprawie, przedstawił również Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Strony, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum EMKA S. A oraz Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach z siedzibą lidera w Żyrardowie. Przystąpienie wpłynęło w terminie i spełnione zostały pozostałe wymogi formalne, a zatem należało uznać je za zgłoszone skutecznie.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto w ramach postępowania odwoławczego złożone zostały następujące dowody:

a) Odwołującego:

- i. Zestawienie BDO Zachodniopomorskie (nazwa pliku nadana przez Odwołującego) – dokument zawierał tabelę wypełnioną danymi z kolumnami pn. „Województwo”, „Nazwa podmiotu”, „Adres MPD”, „Kod i rodzaj odpadów”, „Masa wytworzonych odpadów w tonach [Mg]”,
- ii. Zestawienie Gryfice (nazwa pliku nadana przez Odwołującego) - dokument zawierał tabelę wypełnioną danymi z kolumnami pn. „NIP”, „Nazwa placówki”, „ulica”, „Miasto”, „Kod pocztowy”, „Województwo”, „Kto obsługuje Lider Konsorcjum/Konsorcjant”, „Zakład unieszkodliwiania główny”, „Ilość kg ogółem [kontraktu]”, „Ilość kg w roku”, „Ilość kg w m-cu”,
- iii. Zestawienie BDO Lubuskie (nazwa pliku nadana przez Odwołującego) – dokument zawierał tabelę wypełnioną danymi z kolumnami pn. „Województwo”, „Nazwa podmiotu”, „Adres MPD”, „Kod i rodzaj odpadów”, „Masa wytworzonych odpadów w tonach [Mg]”,
- iv. Oświadczenie PROMAROL-PLUS Sp. z o. o.,
- v. Decyzja Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 28 sierpnia 2014 r., znak: WOŚ.II.7243.5.2014.IB
- vi. Decyzja Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 21 stycznia 2015 r., znak: DW.II.7243.6.2015

b) Przystępującego:

- i. Oświadczenie Dyrektora Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach z dnia 7 grudnia 2022 r. na okoliczność tego, że spalarnia w Gryficach obecnie posiada wolne moce przerobowe,
- ii. Umowa nr ZP/69/1/21, umowa 79/1/20 oraz informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu 69/21 na „Usługę odbioru, transportu oraz termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych świadczona dla SPZZOZ w Gryficach” na okoliczność zabezpieczenia mocy przerobowych instalacji w Gryficach

c) Zamawiającego:

- i. Korespondencja Zamawiającego z SPZZOZ w Gryficach, Wielospecjalistycznym Szpitalem Wojewódzkim w Gorzowie Wielkopolskim Sp. z o.o. i Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów pochodzących z działalności Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Szczecinie z podziałem na 2 części, znak: EP/220/37/2022.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z zasadami przewidzianymi dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.

Przedmiot zamówienia został podzielony na części („Zadania”):

Zadanie nr 1. – Odbiór odpadów stałych i resztek pokonsumpcyjnych z Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Szczecinie, w lokalizacji przy ul. Arkońskiej i ul. Sokołowskiego;

Zadanie nr 2. – Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych pochodzących z działalności Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Szczecinie, w lokalizacji przy ul. Arkońskiej i ul. Sokołowskiego.

Zgodnie z pkt 2.16 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 2, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zapewnił unieszkodliwienie odpadów poprzez spalanie w spalarni odpadów medycznych z zachowaniem zasady bliskości określonej w art. 20 ust. 3-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2022r., poz. 699, zwaną dalej – „Ustawa o odpadach”). Natomiast zgodnie z pkt 2.17 OPZ Zamawiający wymagał, aby stosowane odstępstwa od zasady bliskości, których zasady określa art. 20 ust. 6 Ustawy o odpadach udokumentowane były pisemnie i przedstawione na wezwanie Zamawiającego lub uprawnionych organów nadzorujących.

W Postpowaniu w zakresie zadania nr 2 oferty złożyło dwóch wykonawców – Odwołujący i Przystępujący, opiewające odpowiednio na kwoty 3 856 860,00 zł netto (4 165 408,80 zł brutto) oraz 5 142 480,00 zł netto (5 553 878,40 zł brutto).

W formularzu ofertowym Odwołujący jako miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych wskazał instalację REMONDIS Medison Chrzanów Sp. z o.o. w województwie małopolskim

oraz instalację REMONDIS Medison Rzeszów Sp. z o.o. w województwie podkarpackim, znajdujące się w odległości 600 km i 746 km od siedziby Zamawiającego.

Przystępujący z kolei zadeklarował unieszkodliwianie odpadów medycznych w instalacji SPZZOZ w Gryficach w województwie zachodniopomorskim w odległości 104 km od siedziby Zamawiającego.

Pismem z dnia 13.09.2022 r., znak: EP/220/37/2022/4 Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie tego, na jakiej podstawie Odwołujący uznał, że spalarnie wskazane w punkcie 5 formularza ofertowego, spełniają zasadę bliskości opisaną w art. 20 ust. 3 Ustawy o odpadach oraz przywołaną w pkt 2.16 Załącznika nr 1 do SWZ – OPZ, pomimo iż znajdują się w Chrzanowie i Rzeszowie i są odległe od Zamawiającego odpowiednio o 600 km i 746 km, a istnieją spalarnie położone w bliższej odległości od Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający zwrócił uwagę, że ze względu na istnienie instalacji do unieszkodliwiania odpadów, których odległość jest bliższa siedzibie Zamawiającego, aniżeli spalarnie wskazane przez Wykonawców, koniecznym jest przedstawienie przez Wykonawców dowodów (zgodnie z pkt 2.17 OPZ), że bliższe spalarnie wykazały brak mocy przerobowych lub z innych przyczyn odmówiły Wykonawcom unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 20 ustawy o odpadach, że w przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych dopuszcza się ich unieszkodliwienie na terenie innego województwa w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie posiadają wystarczających mocy przerobowych (vide art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach). Odwołujący dodał, że z dostępnych powszechnie informacji wynika, iż na terenie województwa zachodniopomorskiego funkcjonuje jedna instalacja zdolna unieszkodliwić odpady produkowane przez Zamawiającego, tj. instalacja w Gryficach, która jednak zobowiązała się do odbioru i unieszkodliwienia ponad 1800 Mg odpadów, przy limicie rocznym określonym na 1488 Mg. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący załączył decyzję Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego określającą ww. limit oraz zestawienie postępowań przetargowych wskazujące na ilość odpadów, które instalacja w Gryficach zobowiązała się unieszkodliwić. Odwołujący podsumował, iż powyższe świadczy o tym, że instalacja ta nie dysponuje wystarczającą mocą przerobową, a więc uzasadnia to zastosowanie wyjątku, o którym mowa w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach umożliwiającym przekazanie wytworzonych przez Zamawiającego odpadów do innej instalacji.

W piśmie Odwołujący zwrócił również uwagę, że zwrócił się z prośbą do znajdującej się bliżej instalacji, w której mogłyby zostać unieszkodliwione odpady, tj. do instalacji, której operatorem jest PROMAROL - PLUS Sp. z o.o. – położonej w Ciepielówku, w gminie Sława, województwo lubuskie. Instalacja odmówiła możliwości unieszkodliwienia wytworzonych odpadów (na potwierdzenie czego przedłożył stosowne oświadczenie) oraz bezpośrednio do operatora instalacji położonej w Gryficach, przy czym podmiot ten nie odpowiedział na przesłaną wiadomość (załączona korespondencja, w której wskazano: „(...) *zwracamy się z prośbą o wspólne konsorcjum jako REMONDIS Medison Dąbrowa Górnicza – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach (...)* W przypadku braku odpowiedzi do 29.07.2022 godz.12.00, brak odpowiedzi będziemy traktować jako odmowę współpracy przy postępowaniu.”). Jak kontynuował w piśmie odwołujący, w tym stanie rzeczy, mając na uwadze, że aktualnie ilość i dostępne moce przerobowe instalacji do termicznego unieszkodliwiania odpadów są ograniczone – zaoferowane przez Konsorcjum miejsca unieszkodliwiania odpadów odpowiadają wymogom wynikającym z tzw. „zasady bliskości” wyrażonej w ustawie o odpadach oraz stawianym wobec wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Następnie pismem z dnia 30.09.2022 r., znak sprawy: EP/220/37/2022 Zamawiający wezwał Odwołującego do dalszych wyjaśnień treści oferty. Zamawiający wskazał w treści pisma, że w pkt 2.17 OPZ wyraźnie wymagał udowodnienia zachowania zasady bliskości opisanej w art. 20 ust. 3, 5 i 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Jak kontynuował Zamawiający, w odpowiedzi na uprzednie wezwanie do wyjaśnień wystosowane przez Zamawiającego Wykonawca przedłożył jedynie korespondencję z dwoma spalarniami odpadów, pomijając jakiegokolwiek odniesienie się do możliwości w zakresie unieszkodliwiania odpadów innej spalarni, położonej najbliżej siedziby Zamawiającego (z pominięciem spalarni zakaźnych odpadów medycznych w SPZZPZ w Gryficach). Dlatego też Zamawiający wezwał do przedłożenia dokumentów wykazujących, że SPZZOZ w Gryficach wykazała brak mocy przerobowych lub z innych przyczyn odmówiła Odwołującemu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał ponadto, że gdyby taka sytuacja odmowy utylizowania zakaźnych odpadów medycznych przez kolejną spalarnię najbliżej położoną w stosunku do siedziby Zamawiającego (z pominięciem spalarni zakaźnych odpadów medycznych w SPZZOZ w Gryficach) miała miejsce, to Odwołujący winien przedstawić dowody, że kolejne spalarnie położone bliżej siedziby Zamawiającego aniżeli spalarnie wskazane w ofercie Odwołującego, również wykazały brak mocy przerobowych lub z innych przyczyn odmówiły Odwołującemu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wytwarzanych przez Zamawiającego.

W odpowiedzi na ww. wezwanie z 4 października 2022 r. Odwołujący powtórzył argumenty dotyczące spalarni na terenie województwa zachodniopomorskiego, wskazując na roczny limit i brak mocy przerobowych instalacji w Gryficach oraz na brak odpowiedzi ze strony spalarni w Gryficach dotyczącej współpracy obu podmiotów.

Odwołujący dodał, że w tym stanie faktycznym uznał, że w sposób niebudzący wątpliwości wykazano wystąpienie przesłanki, o której mowa w treści art. 20 ust. 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, uprawniającej do unieszkodliwienia wytworzonych w ramach postępowania odpadów poza granicami województwa (co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z dnia 16.08.2022 r., sygn. akt KIO 1966/2022)). Dodatkowo w ocenie Konsorcjum wskazana w toku postępowania instalacja, w świetle zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach jest najbliższą położoną instalacją, wskazaną w toku prowadzonego postępowania, w której mogą zostać unieszkodliwione wytworzone przez Zamawiającego odpady i która dysponuje wolnymi mocami przerobowymi.

Zamawiający dysponując wyjaśnieniami Odwołującego zwrócił się do Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy (dalej – „Centrum Onkologii”), SPZZOZ w Gryficach oraz Wielospecjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Gorzowie Wielkopolskim Sp. z o.o. (dalej – Szpital Gorzów”) z wnioskiem udostępnienie informacji niezbędnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia ww. postępowania tj. o wskazanie, czy Odwołujący lub którykolwiek z członków konsorcjum występujących po stronie Odwołującego, zwrócił się z zapytaniem dotyczącym dysponowania mocą przerobową instalacji, pozwalającą na unieszkodliwianie odpadów medycznych pochodzących z działalności Zamawiającego w okresie 12 miesięcy, – w przypadku twierdzącej odpowiedzi na zapytanie nr 1 – Zamawiający wniósł również o udostępnienie korespondencji prowadzonej z Odwołującym lub którymkolwiek z członków konsorcjum tworzącego Odwołującego.

Zgodnie z uzyskanymi odpowiedziami:

- 1) Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka poinformowało, że były prowadzone rozmowy na temat współpracy w zakresie utylizacji odpadów z firmą Remondis Medison natomiast po przeanalizowaniu ilości instalacja Zakładu Utylizacji Odpadów Medycznych w Bydgoszczy zlokalizowana w Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka nie była w stanie przyjąć wskazanych w postępowaniu ilości. Tym samym zrezygnowaliśmy ze wspólnego udziału we wskazanym postępowaniu.
- 2) Wielospecjalistyczny Szpital Wojewódzki w Gorzowie Wielkopolskim poinformował, że żaden z ww. podmiotów nie występował z zapytaniem o dysponowanie wolną mocą przerobową

- 3) SPZZOZ w Gryficach poinformował, że żaden z ww. podmiotów nie występował z zapytaniem o dysponowanie wolną mocą przerobową instalacji pozwalającej na unieszkodliwianie odpadów medycznych pochodzących z działalności SPWSZ w Szczecinie. W treści pisma znalazło się również oświadczenie, że spalarnia SPZZOZ w Gryficach posiada wolną moc przerobową pozwalającą na unieszkodliwianie odpadów medycznych.

Pismem z dnia 17 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego w zakresie zadania nr 2 oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. W treści uzasadnienia Zamawiający powołał się na okoliczności faktyczne przedstawione wyżej, tj. w szczególności na treść korespondencji wymienianej pomiędzy podmiotami. W zakresie uzasadnienia prawnego Zamawiający wskazał, że:

„Treść uzyskanych przez Zamawiającego odpowiedzi prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że instalacja/spalarnia położna najbliżej siedziby Zamawiającego, zlokalizowana w tym samym województwie, co miejsce wytwarzania odpadów przez Zamawiającego, posiadała moce przerobowe dla utylizacji odpadów medycznych z działalności Zamawiającego. Konsorcjum, REMONDIS nie podjęło nawet próby kontaktu z kolejną najbliższą położoną instalacją/spalarnią zlokalizowaną w sąsiednim województwie, prowadzoną przez podmiot, który nie złożył oferty w niniejszym postępowaniu.

*Stosownie do art. 20 ust. 3 pkt 2) Ustawy o odpadach zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych. Zakaz ten określany jest w doktrynie i praktyce jako „zasada bliskości”. Wyjątek od powyższej zasady przewidziano w art. 20 w ust. 5 i 6 Ustawy o odpadach. Zgodnie z art. 20 ust. 5 Ustawy o odpadach, 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. Natomiast zgodnie z art. 20 ust. 6 Ustawy o odpadach, w przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się zatem unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, **w najbliższej położonej instalacji**, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.*

Zasada bliskości jest jedną z najważniejszych zasad gospodarki odpadami a jej wprowadzenie miało na celu ograniczenie zagrożeń epidemicznych, wynikających z transportu odpadów na długie dystanse. Regulacja art. 20 ust. 3 Ustawy o odpadach

implementuje do polskiego porządku prawnego art. 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE 2008.312.3 z dnia 2008.11.22). Mając na uwadze doniosłość tej zasady dla bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, w szczególności w czasach wciąż trwającej epidemii COVID-19 Zamawiający, w pkt 2.16 i 2.17 OPZ dla zadania nr 2 zawarł wyraźne wymaganie w zakresie zachowania zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ust. 3 Ustawy o odpadach. Tymczasem Konsorcjum REMONDIS, pomimo dwukrotnego wezwania przez Zamawiającego i wyraźnego obowiązku wynikającego z pkt 2.17 OPZ dla zadania nr 2, nie wykazało, aby wszystkie instalacje unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych położone bliżej miejsca wytwarzania odpadów przez Zamawiającego, aniżeli instalacje wskazane w ofercie Konsorcjum REMONDIS, nie miały wolnych mocy przerobowych. Co więcej, dokonane przez Zamawiającego czynności weryfikacyjne doprowadziły do ustalenia, że spalarnia położona w tym samym województwie, co siedziba Zamawiającego – tj. spalarnia SPZZPZ w Gryficach posiada moce przerobowe pozwalające na przyjęcie i unieszkodliwienie odpadów medycznych pochodzących z działalności Zamawiającego. W konsekwencji nie można uznać, by oferta Konsorcjum REMONDIS była zgodna z zasadą bliskości, czego wyraźnie wymagał Zamawiający w treści warunków zamówienia – tj. w pkt 2.16 i 2.17 OPZ dla zadania nr 2.

Całokształt wyżej wskazanych okoliczności musiał skutkować zastosowaniem przez Zamawiającego wobec oferty Konsorcjum REMONDIS w zakresie zadania nr 2 sankcji odrzucenia opisanej w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W niniejszym przypadku owa niezgodność przejawia się w niezachowaniu wyraźnie wymaganej przez Zamawiającego zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ust. 3 Ustawy o odpadach i zaoferowaniu unieszkodliwiania odpadów medycznych w instalacji innej, aniżeli położona w tym samym województwie, co miejsce wytwarzania odpadów (siedziba Zamawiającego), przy jednoczesnym braku wykazania istnienia przesłanek dla odstąpienia od stosowania zasady bliskości, przewidzianych w art. 20 ust. 5 i 6 Ustawy o odpadach.”

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na oddalenie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wymagania Zamawiającego w zakresie sposobu unieszkodliwiania odpadów medycznych były jasne. Zamawiający wymagał w pkt 2.16 OPZ dla zadania nr 2 by wykonawca zapewnił unieszkodliwienie odpadów poprzez spalanie w spalarni odpadów medycznych z zachowaniem zasady bliskości określonej w art.

20 ust. 3-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2022r., poz. 699, zwaną dalej – „Ustawa o odpadach”). Natomiast w sytuacji gdyby zachowanie zasady bliskości nie było możliwe i uzasadnionym było zastosowanie ustawowych od niej wyjątków, Zamawiający wymagał by były one pisemnie udokumentowane oraz przedstawione na każde wezwanie Zamawiającego lub uprawnionego organu nadzoru.

Kluczowym więc dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie czy lokalizacje unieszkodliwiania odpadów wskazane przez Odwołującego w formularzu ofertowym spełniały ww. zasadę bliskości ewentualnie czy wchodziło w grę zastosowanie wyjątków od tej zasady, a jeśli tak to czy były one przez Odwołującego należycie udokumentowane i przedstawione na wezwanie Zamawiającego.

Zasada bliskości, do której Zamawiający odwoływał się w SWZ, uregulowana została w art. 20 ust. 3-6 ustawy o odpadach. Zgodnie z treścią tych przepisów:

art. 20 ust. 3: Zakazuje się: stosowania komunalnych osadów ściekowych (pkt 1), unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych (pkt 2) - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Zgodnie z ust. 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. Natomiast jak stanowi ust. 6 w przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zdaniem Izby brzmienie ww. przepisów nie pozostawia żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Zasadą jest, że unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych może odbywać się tylko i wyłącznie na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone. Odstępstwa od tej zasady są trzy, tj. odpady mogą być unieszkodliwiane na terenie województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli:

- 1) odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca ich unieszkodliwienia na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwienia położonego na obszarze tego samego województwa,

- 2) brak jest instalacji do unieszkodliwiania odpadów na obszarze danego województwa lub
- 3) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

W ww. sytuacjach dopuszczalne jest unieszkodliwianie odpadów na terenie innego województwa niż to, w którym zostały wytworzone. Co jednak istotne, w razie zaistnienia wyjątków z punktu 2 i 3, unieszkodliwianie odpadów musi odbywać się w najbliższej położonej instalacji, co wyraźnie wynika z treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach.

Zatem w sytuacji, gdy na terenie danego województwa nie ma możliwości unieszkodliwienia opadów, należy brać pod uwagę najbliższą instalację znajdującą się poza województwem. Gdyby i ta instalacja nie mogła unieszkodliwić odpadów, kolejna najbliższa instalacja powinna zostać wzięta pod uwagę itd.

Nie ma więc racji Odwołujący twierdząc, że w sytuacji zaistnienia wyjątku od zasady bliskości, dopuszczalnym jest unieszkodliwianie odpadów gdziekolwiek poza województwem ich wytworzenia. Odpady w takim wypadku powinny zostać unieszkodliwione w najbliższej stacji poza województwem ich wytworzenia. Wynika to wprost z treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. Na tożsame rozumienie zasady bliskości wskazuje również Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał na instalacje oddalone od siedziby Zamawiającego (woj. zachodniopomorskie) o 600 km i 746 km, znajdujące się w województwach małopolskim i podkarpackim. Nie ulega zatem wątpliwości, że zgodnie z ofertą Odwołującego zasada wynikająca z art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach nie może zostać zachowana – Odwołujący zaproponował bowiem unieszkodliwianie odpadów poza województwem ich wytworzenia. Powyższe nie dyskwalifikuje jeszcze oferty Odwołującego, gdyż od zasady bliskości ustawodawca przewidział wyjątki (przewidział je również Zamawiający odwołując się wprost do zasady bliskości w SWZ).

Bezsporną okolicznością jest, iż najbliższą położoną od siedziby Zamawiającego spalarnią jest ta, którą dysponuje SPZZOZ w Gryficach. Chcąc zatem wykazywać twierdzenie, że najbliższymi położonymi instalacjami, w których mogą zostać unieszkodliwione wytworzone przez Zamawiającego odpady i które dysponują wolnymi mocami przerobowymi są te wskazane przez Odwołującego w formularzu ofertowym, powinien on w pierwszej kolejności wykazać - zgodnie z wymogiem SWZ, zaistnienie wyjątków od zasady bliskości, tj. brak mocy przerobowych instalacji znajdujących się bliżej siedziby Zamawiającego.

W tym miejscu przyznać należy rację Zamawiającemu, że pytanie przesłane przez Odwołującego do SPZZOZ w Gryficach, w ogóle nie dotyczyło kwestii wolnych mocy

przerobowych. Dlatego zdaniem Izby (nawet przy założeniu, że brak odpowiedzi w terminie stanowi przyznanie pewnych okoliczności, których dotyczyło pytanie), powoływanie się przez Odwołującego na ww. korespondencję, nie mogło być uznane za wykazanie odstępstwa od zasady bliskości, tj. brak wolnych mocy przerobowych instalacji w Gryficach, gdyż kwestia ta w ogóle nie została poruszona w pytaniu wysłanym przez Odwołującego.

Abstrahując od powyższego, hipotetycznie uznając brak odpowiedzi ze strony spalarni w Gryficach za odpowiednie wykazanie przez Odwołującego, że spalarnia ta nie posiada mocy przerobowych, Zamawiający wyraźnie wezwał Odwołującego do przedstawienia dowodów, że również pozostałe najbliższej położone spalarnie nie mogą lub nie chcą unieszkodliwić odpadów stanowiących przedmiot postępowania. Odwołujący czyniąc zadość wezwaniu Zamawiającego powinien więc udokumentować, że wszystkie pozostałe stacje znajdujące się bliżej siedziby Zamawiającego niż instalacje przez niego zaproponowane, nie mogą z jakichś przyczyn przyjąć odpadów, co prowadziłoby do wniosku, że instalacje wskazane przez niego są najbliższej położonymi, w których mogą zostać unieszkodliwione wytworzone przez Zamawiającego odpady i które dysponują wolnymi mocami przerobowymi. Wymóg wykazania powyższego wynikał wprost z SWZ, jednak Odwołujący go nie wypełnił, co leżało u podstaw odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Z powyższych względów oddalone zostały wnioski dowodowe Odwołującego zawarte w piśmie procesowym z dnia 8 grudnia 2022 r., które dotyczyły tylko i wyłącznie spalarni w Gryficach. Nawet gdyby teza postawiona przez Odwołującego została wykazana, to i tak nie zmienia to faktu, że w bliższej odległości od siedziby Zamawiającego, niż spalarnie oferowane przez Odwołującego, znajduje się co najmniej 10 instalacji zdolnych unieszkodliwić odpady przez niego produkowane. Na powyższe wskazywał Przystępujący w trakcie rozprawy, a Odwołujący tej okoliczności nie zaprzeczył. Dlatego Odwołujący musiałby wykazać brak mocy przerobowych dla tych wszystkich instalacji znajdujących się bliżej siedziby Zamawiającego by można było uznać, że wskazane przez niego spalarnie spełniają wymagania dotyczące zasady bliskości.

Odwołujący jednak oprócz spalarni w Gryficach, skontaktował się jedynie ze spalarnią w Ciepłólówku, pomijając zupełnie, że w bliskiej odległości znajduje się co najmniej kilka innych spalarni.

Wymogi SWZ w zakresie przestrzegania zasady bliskości oraz obowiązku udokumentowania wszystkich od niej odstępstw były jasne i nie zostały zakwestionowane w drodze środków ochrony prawnej czy też pytań do SWZ. Skoro więc Odwołujący im zaniechał, to czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP była prawidłowa.

Na marginesie jedynie Izba pragnie zauważyć, że wyroki Krajowej Izby Odwoławczej powoływane przez Odwołującego odnoszą się do zupełnie innego stanu faktycznego. W stanach faktycznych ustalonych na kanwie powoływanych wyroków wykonawcy, których oferta została uznana za najkorzystniejszą, z reguły oferowali unieszkodliwienie odpadów w lokalizacji zgodnej z zasadą bliskości lub przy zastosowaniu wyjątku ustawowego, jednak w najbliższej położonej stacji. Z kolei w wyroku KIO 3534/21 Zamawiający zmodyfikował w SWZ ustawową zasadę bliskości poprzez dopuszczenie jako kryterium oceny ofert także odległości spalarni od siedziby Zamawiającego, a zatem powoływanie się przez Odwołującego na wyrwane z kontekstu tezy tychże wyroków jest zdaniem Izby nieuprawnione.

Z powyższych względów Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a zatem orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: