

**Sygn. akt: 1018/18**

**WYROK**

**z dnia 11 czerwca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2018 przez wykonawcę **EKOLAND Sp. z o.o., ul. Piłsudskiego 14, 23-200 Kraśnik** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie, ul. Artura Grottgera 4, 20-029 Lublin**

przy udziale wykonawcy **Środowisko i Innowacje sp. z o.o., ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę EKOLAND Sp. z o.o., z siedzibą w Kraśniku i:**

1/ zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **EKOLAND Sp. z o.o., z siedzibą w Kraśniku** tytułem wpisu od odwołania.

2/ zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **EKOLAND Sp. z o.o., z siedzibą w Kraśniku** na rzecz wykonawcy **Środowisko i Innowacje sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Lublinie**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usuwanie wyrobów oraz odpadów zawierających azbest z nieruchomości należących (użytkowanych) do osób fizycznych na terenie Województwa Lubelskiego w latach 2018-2019 z podziałem na 3 części”, nr ref. OP-IV.272.35.2018.LB, publikowanym w Dzienniku UE 17 kwietnia 2018 r. nr 2018/S 074-164961. SIWZ opublikowano na stronie [umwl.bip.iubelskie.pl/index.php?id-85&pl-zczegolv&p2=56874](http://umwl.bip.iubelskie.pl/index.php?id-85&pl-zczegolv&p2=56874).

Odwołujący – EKOLAND sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku - zaskarżył czynność Zamawiającego polegającą na opisie przedmiotu zamówienia oraz określeniu warunków realizacji zamówienia.

Opisanej powyżej czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 PZP oraz w zw. art. 16 ust. 1 i 3 dyrektywy 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów („Dyrektywa 2008/98/WE”) i art. 20 ust. 2 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach („Ustawa o odpadach”) - przez nieprecyzyjne i mogące wprowadzać w błąd wskazanie, że zamówienie w zakresie unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych może być realizowane na dowolnym składowisku odpadów niebezpiecznych, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co oznacza, że Zamawiający powinien określić wprost, że składowanie takich odpadów powinno się odbywać na składowisku położonym najbliżej, zgodnie z tzw. zasadą bliskości określoną w art. 20 Ustawy o odpadach i art. 16 ust. 1 i 3 dyrektywy 2008/98/WE, co w dalszej konsekwencji może prowadzić do nieporównywalności ofert;

2. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 PZP oraz w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE i art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach przez błędne przyjęcie, że przepisy te zezwalają na dopuszczenie do realizacji Zamówienia na dowolnym składowisku odpadów niebezpiecznych, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, odpowiadającym wymogom określonym w Ustawie o odpadach, podczas gdy z przepisów prawa wynika, że składowanie takich odpadów powinno się odbywać na składowisku położonym najbliżej, zgodnie z zasadą bliskości określoną w

art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE i art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach, co w dalszej konsekwencji może prowadzić do nieporównywalności ofert.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wnosi o:

nakazanie Zamawiającemu zmiany treści zapisów znajdujących się § 6 Załączników 3a, 3b i 3c (Wzory umów) do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) i nadanie im następującego brzmienia:

1. Wykonawca oświadcza, że posiada własne składowisko odpadów azbestowych zlokalizowane najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest lub obowiązującą umowę z zarządzającym/administratorem składowiska odpadów niebezpiecznych zlokalizowanym najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest i zobowiązuje się do przedstawienia stosownych dokumentów na każde pisemne żądanie Zamawiającego.

2. Składowisko odpadów o którym mowa w niniejszej umowie powinno być położone najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia odpadu.

#### UZASADNIENIE

##### 1. STAN FAKTYCZNY

1.5 W § 6 wzorów umów stanowiących załączniki odpowiednio nr 3a, nr 3b i nr 3c do SIWZ, Zamawiający wskazał pierwotnie:

(i) Wykonawca oświadcza, że posiada obowiązującą umowę z zarządzającym/administratorem składowiska odpadów niebezpiecznych zlokalizowanego najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest i zobowiązuje się do przedstawienia stosownych dokumentów na każde pisemne żądanie Zamawiającego.

(ii) Składowisko odpadów, o którym mowa w niniejszej umowie powinno być położone najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia odpadu.

1.6 W dniu 27 kwietnia 2018 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca - Środowisko i Innowacje sp. z o.o. w Warszawie - kwestionował powyższe zapisy i wniósł o ich zmianę w taki sposób, aby nie zawierały one wymogu przekazywania odpadów niebezpiecznych zawierających azbest do składowiska zlokalizowanego najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia.

1.7 Dnia 10 maja 2018 r. Zamawiający z własnej inicjatywy zamieścił na swojej stronie internetowej informacje o zmianie treści SIWZ przychylając się do wniosku wykonawcy Środowisko i innowacje sp. z o.o. Zgodnie z nowym brzmieniem § 6 wzorów umów stanowiących załączniki odpowiednio nr 3a, nr 3b i nr 3c do SIWZ:

(i) Wykonawca oświadcza, że posiada własne składowisko odpadów azbestowych lub obowiązującą umowę z zarządzającym/administratorem składowiska odpadów niebezpiecznych na których dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest.

(ii) Składowisko odpadów niebezpiecznych, na którym odbywać się ma składowanie odpadów zawierających azbest, zebranych w celu ich unieszkodliwienia, powinno odpowiadać wymogom określonym w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

(iii) Wykonawca jest uprawniony do unieszkodliwienia odpadów zawierających azbest na składowisku wg własnego wyboru; o ile odpowiada ono wymogom określonym w ustawie o odpadach oraz pod warunkiem, że transport tych odpadów w celu ich unieszkodliwienia odbywa się w zgodzie z art. 24 ust 2 ustawy o odpadach oraz zgodnie z przepisami o transporcie towarów niebezpiecznych, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych.

1.8 Wskutek wycofania odwołania przez wykonawcę Środowisko i Innowacje Krajowa Izba Odwoławcza nie zajęła stanowiska w sprawie, a postępowanie zostało umorzone.

## 2. ZARZUT DOTYCZĄCY BRAKU JEDNOZNACZNEGO OPISANIA PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

2.1 Jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego w postępowaniu jest jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, co wynika z art. 29 ust. 1 PZP.

2.2 Jest to konsekwencja zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości wyrażonych w art. 7 ust. 1 PZP,

2.3 Jednym z elementów Zamówienia jest unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest.

2.4 Zamawiający - pomimo pierwotnych zapisów SIWZ - wskazał w wyniku zmiany dokonanej 10 maja 2018 r., że odpady te mogą być unieszkodliwiane na dowolnym składowisku spełniającym wymagania Ustawy o odpadach.

2.5 Taki zapis nie wypełnia jednak obowiązku spoczywającego na Zamawiającym.

2.6 Dokonując opisu przedmiotu zamówienia, w tym wymagań co do sposobu realizacji zamówienia, Zamawiający powinien uwzględnić przepisy powszechnie obowiązującego prawa. W tym przypadku będzie to m.in. Ustawa o odpadach oraz Dyrektywy 2008/98/WE .

2.7 Inaczej mówiąc, Zamawiający w przypadku określonych rodzajów zamówień nie może kierować się wyłącznie absolutyzowaną niekiedy zasadą pełnego otwarcia na konkurencję, ale również uwzględniać pozarynkowe elementy, w tym zapisy prawa,

2.8 Jak słusznie zauważa w tym zakresie Krajowa izba Odwoławcza, chociaż PZP nie rozgranicza co do zasady, wymagań dot. sposobu opisu przedmiotu zamówienia ze względu na ważkie potrzeby społeczne, to jednak organ orzekający winien mieć tę kwestię na względzie.

2.9 Oznacza to, że opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzany inaczej w świetle potrzeby pełnego otwarcia się na konkurencję przy nabyciu np. samochodów, robót budowlanych itp., a inaczej gdy mamy do czynienia z innymi aspektami, takimi jak w tym przypadku ochrona środowiska.

2.10 Regulacje dotyczące zamówień publicznych - w tym przepisy Dyrektywy 2014/24/UE, realizują różne równoważne cele, wśród których jest zasada konkurencji, ale i zasada ochrony środowiska.

2.11 Sprzeczne z przepisami o zamówieniach publicznych jest opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób, który co prawda może poszerzać krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie, gdy równocześnie zapisy takie są sprzeczne z regulacjami, których zasadniczym elementem jest ochrona innych niż konkurencja wartości. W tym przypadku wartością tą jest ochrona środowiska.

2.12 Jak wynika z treści pkt 37 preambuły Dyrektywy 2014/24/UE [z] myślą o odpowiednim uwzględnieniu wymogów środowiskowych, społecznych i wymogów dotyczących pracy w procedurach udzielania zamówień publicznych, jest rzeczą szczególnie istotną, by państwa członkowskie i instytucje zamawiające podjęły stosowne środki w celu zapewnienia przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, które mają zastosowanie w miejscu wykonywania robót budowlanych lub świadczenia usług i które wynikają z przepisów ustawowych i wykonawczych, dekrétów i decyzji zarówno na szczeblu krajowym, jak i unijnym, a także z układów zbiorowych, pod warunkiem że takie przepisy i ich stosowanie są zgodne z prawem unijnym.

2.13 Tym samym na Zamawiającym spoczywa obowiązek opisu przedmiotu zamówienia (i innych elementów zamówienia), który zadość uczyni wszelkim wymogom prawnym, w tym w zakresie ochrony środowiska ustanowionym w Ustawie o odpadach i Dyrektywy 2008/98/WE. Jak wskazano dalej w motywie 40 preambuły Dyrektywy 2014/24/UE monitorowanie przestrzegania tych przepisów prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy powinno się odbywać na odpowiednich etapach postępowania o udzielenie zamówienia przy stosowaniu zasad ogólnych regulujących wybór uczestników i udzielenie zamówienia, przy stosowaniu kryteriów wykluczenia i przy stosowaniu przepisów dotyczących rażąco tanich ofert.

2.14 Zamawiający opisując przedmiot zamówienia zdaje się dopuszczać jego realizację przy użyciu dowolnej (dowolnie położonej) instalacji, niezależnie od odległości od miejsca odbierania odpadów niebezpiecznych. Oznacza to, że unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, miało być - zdaniem Zamawiającego - możliwe również np. poza województwem lubelskim.

2.15 Zdaniem Odwołującego takie zapisy, które nie uwzględniają przepisów środowiskowych powodują, że w ramach zamówienia będą mogli złożyć oferty wykonawcy dysponującymi różnymi instalacjami, w tym takimi, których wykorzystanie z Postępowaniu będzie naruszało powszechnie obowiązujące przepisy prawa i doprowadzi o złożenia nieporównywalnych ofert.

2.16 Aby temu przeciwdziałać, konieczne jest precyzyjne i jednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie zasady bliskości, zgodnie z przepisami.

2.17 Dokonana przez Zamawiającego zmiana § 6 wzorów umów będących zał. nr 3a, 3b i 3c do SIWZ zmierza do możliwie szerokiego określenia katalogu składowisk odpadów, na terenie których dopuszczalnym byłoby unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, objętych przedmiotem Zamówienia.

2.18 W rezultacie dokonanej zmiany, § 6 wzorów umów zawierają:

- a. oświadczenie o dostępie Wykonawcy do składowiska odpadów, na którym dopuszczalne jest składowanie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest (§ 6 ust. 1);
- b. oświadczenie, zgodnie z którym składowisko odpadów, na którym prowadzone będą procesy unieszkodliwienia odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, „powinno odpowiadać” wymaganiom określonym w przepisach Ustawy o odpadach (§ 6 ust. 2);
- c. uprawnienie Wykonawcy do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych zawierających azbest na składowisku odpadów „wg własnego wyboru”, o ile odpowiada ono wymaganiom określonym w przepisach Ustawy o odpadach, a transport odpadów niebezpiecznych objętych przedmiotem Zamówienia będzie zgodny z art. 24 ust. 2 Ustawy o odpadach i z przepisami ustawy o przewozie towarów niebezpiecznych .

2.19 Zgodnie z § 4 ust. 1 wzorów umów określających obowiązki prawne Wykonawcy, wszelkie prace wykonywane w ramach niniejszej umowy, związane w szczególności z demontażem, odbiorem, zapakowaniem, załadunkiem, transportem, rozładunkiem i unieszkodliwianiem wyrobów zawierających azbest, a także z ich właściwym oznakowaniem, ewidencją, dokumentacją i inwentaryzacją, Wykonawca zobowiązuje się wykonać:

1) zgodnie ze wszystkimi obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w szczególności:

a) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (...),

d) ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych

Postanowienia § 4 ust. 1 wzorów umów nie uległy zmianom w toku postępowania zmierzającego do udzielenia Zamówienia.

2.20 Zestawienie § 6 wzorów umów (w brzmieniu nadanym przez Zamawiającego w dniu 10 maja 2018 r.) z § 4 ust. 1 tychże wzorów wskazuje, że w rezultacie zmiany dokonanej

przez Zamawiającego, postanowienia §6 wzorów umów stały się de facto powtórzeniem niektórych obowiązków prawnych Wykonawcy określonych w § 4 ust. 1 wzorów umów.

2.21 Istotą pierwotnego brzmienia §6 wzorów umów było skonkretyzowanie obowiązków prawnych Wykonawcy w związku ze specyfiką Zamówienia polegającą na usuwaniu odpadów niebezpiecznych zawierających azbest pochodzących ze źródeł rozproszonych na terenie całego województwa lubelskiego i koniecznością transportowania i zagospodarowania w sposób uwzględniający właściwości fizyczne i chemiczne takich odpadów oraz zagrożenia, jakie mogą się wiązać z realizacją Zamówienia .

2.22 Przed dniem 10 maja 2018 r. obowiązki zawarte § 6 wzorów umów były ściśle skorelowane z obowiązującą w gospodarowaniu odpadami zasadą bliskości określonej w art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE oraz art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach, której wdrażanie ma na celu minimalizację zagrożeń związanych z demontażem i transportem odpadów niebezpiecznych zawierających azbest. Wykonawca był wówczas zobowiązany do złożenia oświadczenia o dostępności składowiska odpadów niebezpiecznych „zlokalizowanego najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia”, a samo składowisko odpadów niebezpiecznych służące realizacji Zamówienia miało być „położone najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia odpadu”, im zdemontowania wyrobu zawierającego azbest.

2.23 Od dnia 10 maja 2018 r. treść obowiązków zawartych § 6 wzorów umów nie tylko nie nawiązuje do zasady bliskości, lecz - wbrew treści art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE oraz art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach - pozostawia Wykonawcy swobodę wyboru składowiska odpadów niebezpiecznych; bez konieczności dokonywania analizy ryzyka przemieszczania odpadów zawierających azbest do instalacji (składowisk) innych niż najbliżej położone miejsca, w których mogą zostać unieszkodliwione w sposób zapewniający ochronę środowiska oraz życia i zdrowia ludzi.

2.24 W rezultacie dokonana zmiana § 6 wzorów umów powoduje, że na potrzeby realizacji Zamówienia, obowiązująca zasada bliskości w gospodarowaniu odpadami ma charakter względny i jest ograniczona wolą wykonawcy uprawnionego do przekazywania wyrobów zawierających azbest do unieszkodliwienia na dowolnym składowisku odpadów niebezpiecznych posiadającym uprawnienia do przetwarzania odpadów, których dotyczy Zamówienie.

2.25 Funkcjonująca na podstawie art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach zasada bliskości ma rodowód unijny, w związku z czym niezbędne jest sięgnięcie po właściwe przepisy Dyrektywy 2008/98/WE. Stosownie do art. 1 Dyrektywy 2008/98/WE dyrektywa ustanawia środki służące ochronie środowiska i zdrowia ludzkiego poprzez zapobieganie i zmniejszanie negatywnego wpływu wynikającego z wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi oraz



przez zmniejszenie ogólnych skutków użytkowania zasobów i poprawę efektywności takiego użytkowania,

2.26 Zgodnie z art. 16 ust. 1 Dyrektywy 2008/98/WE Państwa członkowskie stosują właściwe środki, we współpracy z innymi państwami członkowskimi, jeżeli jest to konieczne lub pożądane, aby ustanowić zintegrowaną i wystarczającą sieć instalacji do unieszkodliwiania odpadów i instalacji do odzysku zmieszanych odpadów komunalnych zebranych z gospodarstw domowych, uwzględniającą przypadki, w których zbieranie takie obejmuje również takie odpady od innych wytwórców, z uwzględnieniem najlepszych dostępnych technik. Ponadto, stosownie do art. 16 ust. 3 Dyrektywy sieć powinna umożliwiać unieszkodliwianie odpadów lub odzysk odpadów, o których mowa w ust 1, w jednej z najbliższych położonych odpowiednich instalacji, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii, w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego.

2.27 Fundamentalne znaczenie zasady bliskości w gospodarowaniu odpadami, o których mowa w art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy, potwierdza również orzecznictwo Trybunału. W ocenie TSUE, w przypadku odpadów przeznaczonych do unieszkodliwiania, państwa członkowskie mogą stosować środki ograniczające przemieszczanie odpadów w celu wdrożenia zasady bliskości. W rezultacie „władze państwa członkowskiego są uprawnione do uregulowania lub zorganizowania gospodarki odpadami, o których mowa w art. 16 dyrektywy w taki sposób, aby odpady te były przetwarzane w najbliższej odpowiedniej instalacji.

2.28 Zdaniem TSUE w przypadku zasady bliskości nie można uznać, że zasadę tą realizują przepisy krajowe, które przewidując możliwość przesyłania odpadów w celu ich unieszkodliwiania, uzależniają dopuszczalność ich przesyłania wyłącznie od możliwości ich unieszkodliwiania w sposób zgodny z wymogami przewidzianymi w przepisach ochrony środowiska. Tego rodzaju rozwiązania nie biorą pod uwagę bliskości geograficznej instalacji unieszkodliwiania odpadów i nie mogą być uznane za zgodne z zasadą bliskości.

2.29 W świetle dotychczasowego, przepisy Dyrektywy 2008/98/WE oraz orzecznictwo TSUE wymagają w każdym przypadku stosowania zasady bliskości w gospodarowaniu odpadami, w szczególności w ramach transportu i unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych. Rozwiązania polegające na marginalizowaniu znaczenia zasady bliskości i podejmowaniu decyzji o przekazywaniu odpadów do przetworzenia w konkretnej lokalizacji wyłącznie w oparciu o spełnianie wymagań ochrony środowiska przez daną instalację są uznawane za niezgodne z prawem Unii Europejskiej.

2.30 Na gruncie prawa polskiego zasada bliskości została wyrażona w art. 20 ust. 1 i 2 Ustawy o odpadach. Stosownie do art. 20 ust. 1 Ustawy, odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Biorąc pod uwagę, iż w świetle § 11 ust. 6

rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 2 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobów i warunków bezpiecznego użytkowania i usuwania wyrobów zawierających azbest, tego rodzaju wyroby (odpady) powinny być składowane na przeznaczonych do tego składowiska odpadów, realizacja zasady bliskości w ramach Zamówienia w kształcie przewidzianym w art. 20 ust. 1 Ustawy o odpadach jest niemożliwa.

2.31 Zgodnie z art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach, odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się; uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. ~ Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

2.32 Zasada bliskości została wyrażona w przepisach Ustawy o odpadach; a zatem w akcie prawa powszechnie obowiązującego. Z kolei organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W związku z tym zasada bliskości ma charakter bezwzględnie obowiązujący - także wobec organów samorządu województwa. Działalność podejmowana na zlecenie lub w imieniu Zamawiającego nie może abstrahować od zasady bliskości w gospodarowaniu odpadami funkcjonującej na gruncie prawa polskiego. Przeciwna interpretacja, wskazująca na względnosc obowiązywania i stosowania zasady bliskości, powodowałaby, że przepis art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach byłby regulacją częściowo martwą, a to podważałoby zasadę racjonalnego ustawodawcy.

2.33 W orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości, że „zasada bliskości wyznacza pewien wymagany, a czasami też oczekiwany kierunek działań dotyczących postępowania z odpadami. Zasada ta ustala przede wszystkim regaty i wzory postępowania w gospodarce odpadami, których przestrzeganie jest dla adresatów prawnie obowiązujące, niezależnie od tego, jaki jest zasięg przedmiotowy i podmiotowy norm prawnych tworzących jej treść oraz zakres i forma sankcji, które służą ochronie jej przestrzegania”. Bez wpływu na powyższe pozostaje zasada samodzielności JST w wykonywaniu zadań własnych, która w żaden sposób nie wyłącza obowiązku stosowania zasady bliskości .

2.34 Żaden z przepisów prawa polskiego, w szczególności art. 20 Ustawy o odpadach, nie wyłącza stosowania zasady bliskości w gospodarowaniu odpadami. Unormowania kształtujące treści i zakres zasady bliskości mają charakter bezwzględnie obowiązujący dla wszystkich podmiotów prowadzących i organizujących gospodarowanie odpadami, w szczególności wyrobami zawierającymi azbest stanowiącymi odpady niebezpieczne.

2.35 Przewidziana w art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach zasada bliskości ma charakter ogólny i dotyczy każdego przedmiotu lub substancji spełniającego przesłanki uznania go za odpad w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 Ustawy. Dotyczy to w szczególności odpadów w postaci wyrobów zawierających azbest, które są odpadami niebezpiecznymi i wymagają

zapewnienia szczególnego nadzoru nad gospodarowaniem nimi w szczególności ich transportu i przetwarzania (unieszkodliwiania na składowiskach odpadów niebezpiecznych}. „Zasada likwidacji odpadów u źródła (...) to zasada ogólna gospodarki odpadami, której zasadniczym celem jest ograniczenie do minimum negatywnego oddziaływania odpadów na środowisko, zdrowie i życie ludzi, tym samym ma charakter przedłużenia zasady prewencji i zasady przezorności”.

2.36 Zgodnie z § 21 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, w przepisach ogólnych zamieszcza się (...) postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych zawartych w ustawie. Przepis art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach został zawarty W Dziale iii Ustawy o odpadach „Zasady ogólne gospodarki odpadami” i dotyczy „odpadów, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania”, a takimi odpadami są odpady, których dotyczy Zamówienie. Ustawodawca nie wyłączył zastosowania art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach w odniesieniu do niektórych rodzajów „odpadów, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania”. Przeciwnie, tego rodzaju odpady muszą być przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

2.37 W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o odpadach wskazano: „[w] zakresie gospodarowania odpadami obowiązuje zasada bliskości [bez wskazywania jakichkolwiek odpadów nieobjętych tą zasadą - przyp. pełn.} W stosunku do określonych odpadów (niesegregowane odpady komunalne, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz komunalne osady ściekowe) zasada bliskości wyraża się koniecznością (z pewnymi wyjątkami) poddania ich odzyskowi lub unieszkodliwianiu na obszarze tego województwa, w którym zostały wytworzone Znajduje to odzwierciedlenie w piśmiennictwie, w którym stwierdza się, że w ramach zasady bliskości można wyróżnić następujące reguły: „ogólną ujętą w art. 20 ust. 1-2, dotyczącą obszaru województwo - art. 20 ust. 3-6, oraz nowego pomocniczego podziału państwa - region gospodarki odpadami komunalnymi - art. 20 ust 7-9”zl. Oznacza to, że przewidziane w art. 20 ust, 3-11 Ustawy o odpadach szczegółowe rozwiązania nie stanowią jedynych przykładów „względnie obowiązującej” zasady bliskości, lecz - wprost przeciwnie - są to wyjątki „przełamujące nakaz płynący z zasady bliskości” f polegający na obowiązku przetwarzania odpadów w instalacji zlokalizowanej najbliższej miejsca wytworzenia.

2.38 Mając na uwadze dotychczasowe, przewidziana w art. 20 Ustawy o odpadach zasada bliskości w gospodarowaniu odpadami ma charakter ogólny i dotyczy wszystkich przedmiotów i substancji kwalifikowanych jako odpady w świetle art. 3 ust. 1 pkt 6 Ustawy o odpadach. W szczególności jakiegokolwiek wpływu na obowiązujący charakter zasady bliskości nie mają regulacje szczegółowe zawarte w art. 20 ust. 3-11 Ustawy o odpadach,

które stanowią wyjątki od obowiązku przekazywania odpadów położonych najbliżej miejsca wytworzenia oznaczonych odpadów {art. 20 ust. 2) I dopuszczają ich przetwarzanie w każdej instalacji spełniającej wymagania ochrony środowiska zlokalizowanej na terenie tego samego województwa lub regionu gospodarki odpadami komunalnymi.

2.39 W orzecznictwie sądów administracyjnych nie budzi wątpliwości ratio legis zasady bliskości, o której mowa w art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach - Jeżeli odpady nie mogą być poddane odzyskowi ani unieszkodliwieniu w miejscu powstania, natęży je przekazać w miejsca, w których będą mogły być poddane takiej operacji, przy czym miejsca takie mają spełniać dwa kryteria:

- 1) technologiczne - mają odpowiadać wymaganiom określonym w art. 143 Prawa ochrony środowiska,
- 2) odległościowe - mają być położone najbliżej miejsca powstania odpadów" W związku z tym przepis art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach kładzie nacisk nie tylko na prawidłowość zagospodarowania odpadów we wskazanej instalacji, ale także na miejsce, w którym ma być dokonywane przetwarzanie oznaczonych odpadów. Ustawodawca nie pozostawił wątpliwości, że odpady, które nie mogą być zagospodarowane w miejscu ich przetworzenia (np. odpady objęte Zamówieniem) powinny być przekazywane do najbliższych miejsc, w których mogą być przetworzone,

2.40 Przepis art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach pozwala jednostkom samorządu terytorialnego nałożyć „na przedsiębiorstwo prowadzące zbiórkę odpadów na jej terenie, obowiązku transportowania (...) odpadów {...}, do odpowiedniej i najbliższej instalacji przetwarzania" \*. Ponadto, podkreśla się, że zamawiający obowiązany jest zatem zbadać odległość pomiędzy miejscem powstania odpadów a zadeklarowaną przez wykonawcę instalacją, w której zamierza on utylizować odpady. Oferty, w których zadeklarowano Instalacje położone dalej niż najbliższe miejsca, w których mogą być przetworzone, nie spełniają ustawowego wymogu zasady bliskości" .

2.41 Podsumowując, wbrew wymaganiom wynikającym z art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE oraz art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach, dokonana w dniu 10 maja 2018 r. przez Zamawiającego zmiana § 6 wzorów umów zmierza do możliwie szerokiego określenia katalogu składowisk odpadów, na terenie których dopuszczalnym byłoby unieszkodliwianie odpadów objętych przedmiotem Zamówienia. Ewentualne pozostawienie po stronie Wykonawcy swobody wyboru składowiska odpadów niebezpiecznych czyniłoby iluzoryczną realizację, przewidzianego w art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach, obowiązku przekazywania odpadów, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, do najbliższych miejsc, w których mogą być zagospodarowane w sposób zapewniający ochronę życia i zdrowia ludzi oraz środowiska. Wskazany obowiązek realizacji zasady bliskości ma

powszechny charakter, który nie ulega ograniczeniu także w obliczu zasady samodzielności JST. Co więcej, z faktu, iż art. 20 Ustawy o odpadach nie odnosi się wprost do odpadów zawierających azbest, nie wynika, że zasada bliskości nie znajdzie zastosowania względem takich odpadów. Ze względu na właściwości niebezpieczne tego rodzaju odpadów koniecznym jest nie tylko zapewnienie przez Zamawiającego, że będą one transportowane zgodnie z przepisami o przewozie towarów niebezpiecznych i przetwarzane w Instalacjach spełniających wymagania ochrony środowiska, lecz również zapobieganie możliwemu negatywnemu oddziaływaniu takich odpadów na ludzi i środowisko poprzez ograniczenie ich transportowania i ich przekazywanie do instalacji położonych „najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia odpadu

2.42 Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie odzwierciedla wprost i jednoznacznie wymogów obowiązującego prawa narusza regulacje art. 29 ust. 1PZP.

### 3. ZARZUT DOTYCZĄCY NIEZGODNEGO Z PRAWEM OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

3.1 Argumentacja przedstawiona w pkt 2 powyżej, w szczególności w zakresie opisanym w pkt 2.17 do 2.37 znajduje zastosowanie również do zarzutu dotyczącego niezgodności opisu przedmiotu zamówienia z przepisami prawa, a tym samym do zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

3.2 Dodatkowo Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, że na terenie województwa lubelskiego działają instalacje do składowania odpadów niebezpiecznych.

3.3 Tytułem przykładu można podać instalację zlokalizowaną na terenie spółki EKO-AZBEST sp. z o.o. w obrębie Piaski o zdolnościach przyjmowania ponad 10 ton odpadów na dobę lub o pojemności całkowitej ponad 25.000 ton. Instalacja ta posiada wszelkie wymagane prawem pozwolenia na eksploatację a jej moce przerobowe pozwalają w pełni spełnić wymagania Zamawiającego.

Dowód: Decyzja nr PZ 11/2016 - Pozwolenie Zintegrowane oraz Decyzja Nr PZ 29/2017 - zmiana Decyzji nr PZ 11/2016 2 zakresie zmiany nazwy prowadzącego instalację (Załączniki 8 i 9 do odwołania)

3.4 Instalacja EKO-AZBEST posiada pozwolenie zintegrowane na przyjęcie odpadów na 55 000 Mg/rok dla odpadów o kodzie 17 06 05 i 20 000 Mg/rok cHa odpadów o kodzie 17 06 01. W związku z tym jest w stanie unieszkodliwić wszystkie odpady objęte Postępowaniem, nawet jeśli byłyby one dostarczone do instalacji w ciągu roku.

3.5 Instalacja EKO-AZBEST jest użytkowana od 2017 r. i nie odnotowano w niej skarg dotyczących jakichkolwiek przestojów lub ograniczenia dostępności. Wszystkie dostarczane do Instalacji EKO-AZBEST odpady są rozładowywane zgodnie z kolejnością {EKO-AZBEST

nie prowadzi działalności polegającej na transporcie odpadów, więc nie jest możliwe uprzywilejowane traktowanie „własnych” odpadów kosztem konkurencji).

3.6 Instalacja EKO-AZBEST nie ubiega się o zamówienia publiczne a tym samym jej możliwości i zdolności w zakresie unieszkodliwiania odpadów są ogólnie dostępne na identycznych warunkach dla wszystkich potencjalnych przedsiębiorców zajmujących się odbieraniem i transportem odpadów, w tym dla Odwołującego.

3.7 Taki udział Instalacji EKO-AZBEST zapewnia równe i uczciwe traktowanie wszystkich potencjalnych wykonawców ubiegających się o zamówienie. Taka też była niewątpliwie pierwotna intencja Zamawiającego, który słusznie założył, że o zamówienie będą się ubiegali wyłącznie wykonawcy zajmujący się odbieraniem i transportem odpadów. W zakresie unieszkodliwiania tych odpadów, Zamawiający przewidział, żeby wykonawcy Ci przedstawiali na etapie podpisywania umowy stosowne informacje dotyczące posiadania umowy z instalacją. Tak też zostały ukształtowane warunki udziału w Postępowaniu, które wymagają stosowanych pozwoleń lub wpisów w zakresie odbierania i transportu odpadów, ale już nie w zakresie ich unieszkodliwiania.

3.8 Podsumowując, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie odzwierciedla wprost i jednoznacznie wymogów obowiązującego prawa należy uznać za naruszający art. 29 ust. 2 pzp. Opis sprawia, że zasady uczciwej konkurencji zostają naruszone, ponieważ umożliwia on ubieganie się o zamówienie przez podmioty, które mogą wykorzystywać do realizacji części zamówienia w zakresie unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych instalacje, które nie są do tego uprawnione w przypadku tego Zamówienia. Powoduje to, m.in., że składane w Postępowaniu oferty mogą być nieporównywalne.

Załączono /.../ 7) Odwołanie wykonawcy Środowisko i Innowacje sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 8) Decyzja nr PZ11/2016 - Pozwolenie Zintegrowane, 9) Decyzja Nr PZ 29/2017.

Zamawiający w złożonej dnia 1 czerwca 2018 r. odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uznaje odwołanie w całości.

Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawca Środowisko i Innowacje sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego, w wyniku czego odwołanie zostało skierowane do rozpatrzenia na posiedzeniu i rozprawie z udziałem stron i uczestnika.

W pisemnym stanowisku przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu przedstawił stan faktyczny sprawy, w tym treść opisu przedmiotu zamówienia. Stwierdził, że zamawiający jednoznacznie określił konieczność unieszkodliwiania odpadów objętych przedmiotem zamówienia na składowisku przeznaczonym do składowania odpadów

niebezpiecznych. Wskazał, że opis dopuszcza zaoferowanie rozwiązań równoważnych w sposób nie gorszy pod względem technicznym, technologicznym, dopuszczalnym jednocześnie z punktu widzenia przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Zauważył, że zgodnie z OPZ odpady przekazywane są do unieszkodliwienia na właściwe składowisko odpadów z wymogiem stosownego udokumentowania. Wywodzi także, że intencją zamawiającego było wskazanie składowiska odpadów, do którego kierowane mają być odpady zawierające azbest celem ich unieszkodliwienia, które odpowiadać będzie wymogom przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym w szczególności ustawy z dnia 14 grudnia 2012 o odpadach (Dz. U. z 2018 r. poz. 21 ze zm.).

W ocenie przystępującego zmiana treści siwz dokonana dnia 10 maja 2018 r., a kwestionowana w odwołaniu jest prawidłowa i uwzględnia wszystkie okoliczności i kryteria mające wpływ na interpretację „zasady bliskości” wyrażonej w art. 20 ust.2 ustawy o odpadach. Świadczy o tym odniesienie się do kompletnej regulacji ustawy, w tym również obejmującej kwestię odpowiedniego transportu odpadów. Treść wzorów umów dopuściła unieszkodliwianie odpadów objętych przedmiotem zamówienia na więcej niż jednym z góry określonym składowisku, przy założeniu, że składowisko to odpowiadać będzie przepisom ustawy, w tym również zasadzie bliskości obejmującej wszystkie kryteria mające wpływ na interpretację tej zasady. Wskazano na sformułowanie z § 6 ust. 3 wzorów umów „/.../ na składowisku wg własnego wyboru, o ile odpowiada ono wymogom określonym w ustawie o odpadach oraz pod warunkiem, że transport tych odpadów w celu ich unieszkodliwienia odbywa się zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy o odpadach oraz zgodnie z przepisami o transporcie towarów niebezpiecznych, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych” przesądza o możliwości wyboru składowiska przez wykonawcę realizującego zamówienie, przy uwzględnieniu kryteriów określonych w „zasadzie bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach.

W ramach wyjaśnień do siwz z dnia 15 maja 2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 6 odnoszące się do brzmienia § 6 ust. 2 „Składowisko odpadów, o którym mowa w niniejszej umowie powinno być położone w stosunku do miejsca wytworzenia zgodnie z zasadą bliskości określonej w art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach”, w którym pytający wskazał na orzecznictwo KIO, z którego wynika, że zasada bliskości poza odległością mierzoną kilometrami obejmuje także takie kwestie jak najlepsza dostępna technika, faktyczna możliwość odzysku odpadów, wolne moce przerobowe, Zamawiający wskazał na dokonaną zmianę treści siwz dnia 10 maja 2018 r. Powyższe, w ocenie przystępującego, oznacza że intencją zamawiającego było rzeczywiście określenie zasady bliskości wyrażonej w treści wzorów umów w sposób szeroki tj. uwzględniający także uwzględniający inne okoliczności

niż tylko odległość między miejscem wytworzenia odpadów a instalacją przeznaczoną do unieszkodliwienia.

Z dokumentacji postępowania wynika obowiązek postępowania z odpadami w sposób zgodny z przepisami prawa. Zamawiający w wyniku dokonywanych zmian dostatecznie precyzyjnie określił w treści OPZ oraz załącznika 1 do siwz przedmiot zamówienia także w zakresie dotyczącym części zamówienia polegającej na unieszkodliwianiu odpadów objętych zamówieniem. Wskazał na składowisko o statusie dopuszczającym ten rodzaj odpadów i dał temu wyraz w dokumentacji co do konieczności realizacji zamówienia w sposób zgodny z przepisami ustaw szczególnych w tym ustawy o odpadach. Dał temu wyraz przez takie dookreślenie treści wzorów umów, które pozwoliły na zastosowanie prawidłowej interpretacji „zasady bliskości” wyrażonej w ustawie o odpadach. Jednocześnie zniesiony został w ten sposób wymóg bezwzględnego kierowania odpadów na jedyne składowisko odpadów wskazane we wzorze pierwotnym, bez uwzględnienia okoliczności mogących skutkować koniecznością zmiany miejsca, w który konieczne okaże się unieszkodliwienie odpadów.

Za błędną uznaje ocenę odwołującego, że zmiana umożliwia unieszkodliwienie odpadów na dowolnym składowisku spełniającym jakiegokolwiek wymagania ustawy o odpadach. Niespornie, realizacja umowy musi pozostawać w zgodzie z ustawą. Obecne brzmienie nakazuje wykonawcy wybór instalacji do unieszkodliwiania wg zasady bliskości. Umożliwia jednak kierowanie strumienia odpadów azbestowych do instalacji innej niż instalacja znajdująca się najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia odpadów, jedynie w przypadku ziszczenia się warunków i kryteriów umożliwiających skorzystanie z innej instalacji.

Przystępujący stwierdził, że ewentualne nadanie wzorom umowy treści żądanej przez odwołującego spowoduje ograniczenie konkurencji z uwagi na pominięcie możliwości skierowania odpadów do innej instalacji niż położona najbliżej, w przypadku zaistnienia przesłanek umożliwiających takie działanie. Dopuszczenie jedyne składowiska spowodowałoby naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 7.

Możliwość ingerowania przez zarządzającego składowiskiem położonym najbliżej w stosunku do stawek wynikających z umów zawieranych z wykonawcami jest możliwa na etapie realizacji zamówienia, co dodatkowo potwierdza, iż postanowienia umów zgodnych z żądaniem odwołującego mogą naruszyć zasady uczciwej konkurencji.

Przystępujący wskazuje także na treść art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE wskazując na konieczność wykładania „zasady bliskości” w sposób, który nakazuje uwzględnianie poza odległością także kwestie najodpowiedniejszej metod i technologii. Ponadto z przepisu wynika, że unieszkodliwianie powinno się odbywać w jednej z najbliższych położonych instalacji, nie zaś wyłącznie najbliższej oraz uwzględniać pozostałe kryteria.



Wskazał także na moce przerobowe potencjalnych składowisk oraz orzecznictwo KIO na poparcie przedstawionego stanowiska.

W toku rozprawy odwołujący i przystępujący przedstawili stanowiska.

Odwołujący podkreślił obowiązek Zamawiającego jasnego i precyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem zasad z art. 7 i 29 ustawy PZP. Wskazał także na obowiązki Zamawiającego jak i wykonawcy realizującego zamówienia zachowania zasady bliskości unormowane w art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach, która oznacza konieczność spełnienia wymogów zarówno co do właściwej technologii jak i odległości od miejsca wytworzenia odpadów do miejsca składowania lub przetworzenia.

Zauważył, że miejscem wytworzenia odpadów niebezpiecznych są nieruchomości położone na obszarze województwa lubelskiego, co oznacza, że właściwe miejsce składowania odpadów każdorazowo musi być ocenione ze względu na położenie. Podkreślił obowiązek opisanie przedmioty zamówienia w sposób odpowiadający przepisom prawa. Stwierdził, że nie wskazuje konkretnego składowiska jak sugeruje to Przystępujący. Instalacja wskazana w odwołaniu stanowi jedynie przykład. Wskazał na jej możliwości i przedstawił pismo z 22.05.2018 r. złożone Zamawiającemu w związku z treścią poprzedniego odwołania wniesionego przez Przystępującego. Zauważyła, że także w razie przekroczenia możliwości przyjęcia odpadów zasada bliskości obowiązuje i zgodnie z hierarchią postępowania odpady powinny być skierowane do najbliższego składowiska odpadów.

Przystępujący potwierdził fakt obowiązywania zasady bliskości i wskazał na właściwą interpretację tej zasady przedstawioną w piśmie. Przypomniał, że odległość mierzona kilometrami nie jest jedynym kryterium, które powinno być brane pod uwagę. Stwierdził, iż stanowisko Odwołującego sprowadza się do stwierdzenia, że odpady mogą być przekazywane wyłącznie do jednego składowiska. W rzeczywistości nie będzie możliwa realizacja całości zamówienia wyłącznie z wykorzystaniem jednego składowiska. Stwierdził, iż istotna jest realna dostępność, faktyczna możliwość skorzystania ze składowiska, a nie ustalenie jedynie składowiska położonego najbliżej.

Wskazał na przewidywane czynności przy realizacji zamówienia tj. zbieranie, transport i przekazywanie odpadów na składowisko do unieszkodliwienia zauważając, że ta ostatnia czynność niekiedy może nie być wykonana, z uwagi na ograniczony czas pracy różnych składowisk, w tym np.: w Kraśniku do godziny 15.

Stwierdził, że dysponuje umową ze spółką EKO AZBEST zarządzającą składowiskiem w Kraśniku i w umowie tej przewiduje się zmiany cen i prawo ew. odstąpienia od umowy co

oznacza, że w razie zajścia takich zdarzeń realizacja umowy z wykorzystaniem tego składowiska stałaby się niemożliwa.

Wskazał na zmianę oceny Odwołującego. Stwierdził, że wykonywał umowę na analogiczny przedmiotów zamówienia w poprzednich latach na zasadach umownych, takich jakich żąda się obecnie, a które Zamawiający interpretował jako niedopuszczające do korzystania z jakiegokolwiek składowiska poza położonym w Kraśniku.

Uważa, że realne jest przekroczenie możliwości jednego składowiska z uwagi na przewidywaną ilość odpadów.

Przedstawił kopie dwóch umów z zarządcą składowiska w Kraśniku, wskazując na brak elementów rygorystycznych wspomnianych wcześniej.

Stwierdził, że wykonywał umowę na analogiczny przedmiot zamówienia i na tej podstawie stwierdza, że realne jest przekroczenie możliwości przerobowych. Podkreślił własne kompetencje i doświadczenia na rynku azbestu w Polsce. Podał w wątpliwość interes Odwołującego i przesłanki z art. 179 PZP, które muszą być wykazywane łącznie (KIO 729/17 i KIO 1708/14).

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym opis przedmiotu zamówienia i treść wzoru umowy, a także stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu wraz z dokumentami na potwierdzenie przedstawionych argumentów, ustaliła i zważyła co następuje.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Zarzutem odwołania jest wskazanie naruszenia:

1/ art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 PZP oraz w zw. art. 16 ust. 1 i 3 dyrektywy 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów i art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach przez nieprecyzyjne i mogące wprowadzać w błąd wskazanie, że zamówienie w zakresie unieszkodliwiania opadów niebezpiecznych może być realizowane na dowolnym składowisku odpadów niebezpiecznych, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest, podczas gdy Zamawiający jest zobowiązany do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co oznacza, że Zamawiający powinien określić wprost, że składowanie takich odpadów powinno się odbywać na

składowisku położonym najbliżej, zgodnie z tzw. zasadą bliskości określoną w art. 20 Ustawy o odpadach i art. 16 ust. 1 i 3 dyrektywy 2008/98/WE, co w dalszej konsekwencji może prowadzić do nieporównywalności ofert;

2/ art. 29 ust. 2 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 PZP oraz w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy 2008/98/WE i art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach przez błędne przyjęcie, że przepisy te zezwalają na dopuszczenie do realizacji Zamówienia na dowolnym składowisku odpadów niebezpiecznych, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, odpowiadającym wymogom określonym w Ustawie o odpadach, podczas gdy z przepisów prawa wynika, że składowanie takich odpadów powinno się odbywać na składowisku położonym najbliżej, zgodnie z zasadą bliskości określoną w art. 16 ust. 1 i 3 Dyrektywy i art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach, co może prowadzić do nieporównywalności ofert.

W ocenie odwołującego obydwie zarzuty wskazują na naruszenie przez zamawiającego w dokonanym opisie przedmiotu zamówienia, a dokładniej w postanowieniach wzoru umowy zasady bliskości nazwanej tak w art. 16 Dyrektywy wyżej wskazanej i tej samej zasady sformułowanej w art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach.

Następstwem wskazanych zarzutów i w ich konsekwencji odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu zmiany treści zapisów znajdujących się § 6 Załączników 3a, 3b i 3c (Wzory umów) do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) i nadanie im brzmienia:

1. Wykonawca oświadcza, że posiada własne składowisko odpadów azbestowych zlokalizowane najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest lub obowiązującą umowę z zarządzającym/administratorem składowiska odpadów niebezpiecznych zlokalizowanym najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia, na którym dopuszczone jest składowanie odpadów zawierających azbest i zobowiązuje się do przedstawienia stosownych dokumentów na każde pisemne żądanie Zamawiającego.

2. Składowisko odpadów o którym mowa w niniejszej umowie powinno być położone najbliżej w stosunku do miejsca wytworzenia odpadu.

W uzasadnionej ocenie odwołującego dokonując opisu przedmiotu zamówienia, w tym wymagań co do sposobu realizacji zamówienia, Zamawiający powinien uwzględniać przepisy powszechnie obowiązującego prawa, a tym przypadku będzie to m.in. ustawa o odpadach oraz Dyrektywa 2008/98/WE .

Podzielając pogląd co do konieczności przestrzegania przepisów prawa w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także w toku dokonywania opisu przedmiotu zamówienia, skład orzekający stwierdza, że w ramach i granicach podniesionych

zarzutów nie potwierdziło się twierdzenie o naruszeniu przepisów, w tym w szczególności powołanych w odwołaniu. Niesporne w sprawie jest, że przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie wyrobów i odpadów niebezpiecznych zawierających azbest z terenu zarządzanego przez zamawiającego województwa samorządowego.

Należy zauważyć, że organ rozpatrujący odwołanie ocenia w granicach zarzutów sposób opisu przedmiotu zamówienia co do jego zgodności z prawem.

W ocenie Izby, z treści kwestionowanych postanowień wzoru umowy nie wynika, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia dopuszczał jego realizację przy użyciu dowolnej (dowolnie położonej) instalacji, na dowolnie wybranym składowisku, niezależnie od odległości od miejsca odbierania odpadów niebezpiecznych, a unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych zawierających azbest, miałyby być możliwe również np. poza województwem lubelskim, co w konsekwencji miałyby naruszyć zasadę bliskości. Stwierdzenie odwołującego w tym zakresie nie jest zresztą stanowcze, jako że zostało poprzedzone zwrotem „zdaje się”.

Izba zauważa, że zarówno w pierwotnych, aprobowanych przez odwołującego, jak i kwestionowanych w odwołaniu postanowień siwz, a w szczególności treści wzorów umowy w § 6 nie zawarto postanowień naruszających bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, w tym ustawy o odpadach, a w niej ustanowionej przez art. 20 ust. 2 zasady bliskości. Obowiązek zastosowania się do norm zawartych w przepisach tak przez zamawiającego jak i uczestników postępowania – potencjalnych wykonawców jest przy tym oczywisty.

Biorąc pod uwagę, że wykonawcy są profesjonalistami na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia niezasadne powinny być wątpliwości co do znajomości przepisów prawa. Można tylko dodatkowo zauważyć, że na przestrzeganie wymogów ustawy o odpadach wzory umowy wskazują dwukrotnie akcentując wymogi dla składowiska i warunki dokonywania transportu.

W ocenie składu brak odwołania się do kolejnego fragmentu ustawy o treści przedstawionej we wniosku odwołującego i wywiedzionej z obowiązującego przepisu art. 20 ust. 2 zasady bliskości nie może być uznany za naruszenie przepisów powołanych w odwołaniu i przypomnianych powyżej. Nie świadczy bowiem o niedostatecznym opisie przedmiotu zamówienia, nieprecyzyjnym i mogącym utrudnić uczciwą konkurencję.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....