

Sygn. akt: KIO 3349/22

**WYROK**  
**z dnia 29 grudnia 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: ECOABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu, ul. Młyńska 10, 33-300 Nowy Sącz,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: REMONDIS Medison Sp. z o.o., RAF-EKOLOGIA Sp. z o.o., ul. Puskina 41, 42-530 Dąbrowa Górnicza** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum: ECOABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, i:**
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum: ECOABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2 zasądza kwotę 4 198 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto dziewięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum: ECOABC Sp. z o.o., ECO CLEAN ENERGY S.A.,**

**ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów** na rzecz zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu, ul. Młyńska 10, 33-300 Nowy Sącz** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) w przedmiocie: Usługa gospodarowania odpadami powstającymi na terenie Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu (odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 199-564756 w dniu 11 października 2022 r.

W dniu 7 grudnia 2022 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum: Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum ECO - ABC Sp. z o.o. i ECO CLEAN ENERGY S.A. wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach – poprzez brak odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o., pomimo iż treść oferty ww. Konsorcjum jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o.;
- 2) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu oraz odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o.;
- 3) zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest gospodarowania odpadami powstającymi na terenie Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu (odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów)”. Zgodnie z informacjami zawartymi w formularzu cenowym w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi m.in. zakaźne odpady medyczne.

Zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. unieszkodliwianie odpadów powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone.

Art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach ustala zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych — poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Wyjątki od powyższej zasady przewidują ust. 5-6 art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którymi można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 zasady regionalizacji w następujących sytuacjach:

- a) jeżeli odległość od miejsca wytworzenia odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa;
- b) na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zgodnie z rozdziałem IV pkt 4 lit. h SWZ, wykonawca zobowiązał się zrealizować niniejsze zamówienie zgodnie z opisem zawartym w SWZ i umowie oraz zgodnie z wymogami wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa w tym w szczególności: ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022r., poz.699 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi do ustawy. W pkt IV pkt 4 lit. d SWZ Zamawiający wskazał dodatkowo, że wykonawca winien dysponować instalacją do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych zgodnie z zapisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r o odpadach.

Zasada bliskości została wyrażona w przepisach ustawy o odpadach, a zatem w akcie prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Z kolei organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 6 Konstytucji RP). W związku z tym, zasada bliskości ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Jakakolwiek 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 względność obowiązywania i stosowania zasady bliskości, powodowałaby, że przepis art. 20 ust. 2 ww. ustawy o odpadach byłby regulacją częściowo nieobowiązującą, a to podważałoby zasadę racjonalnego ustawodawcy, który nie ustanawia przepisów martwych, nieistotnych lub zbędnych.

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 reguły 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. Żaden z przepisów prawa polskiego, w szczególności art. 20 ww. 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.

Wybrana oferta złożona przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o. nie gwarantuje dochowania ustawowego wymogu, nałożonego ustawą o odpadach. Konsorcjum oświadczyło w formularzu ofertowym, że będzie unieszkodliwiała odpady w Jedliczach (ul. Trzecieckiego 14, 38-460 Jedlicze), tj. na terenie województwa podkarpackiego.

Tymczasem Odwołujący posiada instalację do unieszkodliwiania odpadów na terenie województwa małopolskiego tj. województwa, na którym są wytwarzane odpady. Odwołujący oświadczył, że odpady będą unieszkodliwiane w instalacji do unieszkodliwiania odpadów przy ul. Dymarek 7 w Krakowie.

Miejsce wytwarzania odpadów znajduje się w województwie małopolskim w Nowym Sączu. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie musi korzystać w wyjątku przewidzianego w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, który zezwala na unieszkodliwianie odpadów poza województwem, w którym odpady zostały wytworzone, jeżeli na terenie województwa nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów. Nie ulega żadnej wątpliwości, że Kraków jest położony na terenie tego samego województwa (małopolskie), na którym wytwarzane są zakaźne odpady medyczne (fakt powszechnie znany). Zamawiający ma zatem faktyczną możliwość unieszkodliwiania odpadów na terenie tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone.

Odwołujący przywołał treść wyroku KIO z dnia 9 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 173/15, w którym Krajowa Izba Odwoławcza jednoznacznie wskazała, że wyjątek określony w art. 20 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach dotyczy tylko przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. Również w przywoływanym przez Konsorcjum w toku postępowaniu wyroku dnia 22 grudnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3534/21, Izba stwierdziła, że wynikająca z art. 20 ust. 3 pkt 2 w zw. z ust. 6 zd. 1 ustawy z 2012 r. o odpadach zasada bliskości, powinna być tak interpretowana, aby nie wykluczać konkurencji. Nie negowano przy tym, że w pierwszej kolejności odpady powinny być unieszkodliwiane na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone. Stan faktyczny sprawy był zupełnie odmienny od sytuacji, która ma miejsce w niniejszej sprawie, dlatego nie można bezrefleksyjnie odnosić ww. wyroku do niniejszej sprawy. Podobnie w sprawie KIO 3534/21.

Odwołujący podkreślił, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wprost odwołał się do przepisów ustawy o odpadach, co pozwala na jednoznaczną ocenę, że w

ramach przesłanek tej ustawy należy badać ofertę złożoną w postępowaniu (tak wyrok KIO z dnia 21 września 2021 r., sygn. akt KIO 2521/21).

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zignorował zasadę bliskości i dokonał oceny ofert z całkowitym pominięciem bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o odpadach. Stanowisko co do konieczności przestrzegania zasady bliskości wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza również w wyroku z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2641/19 wskazując, że „w ocenie Izby interpretacja art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zakaźne odpady medyczne i weterynaryjne powinny być unieszkodliwione w spalarni położonej najbliżej miejsca ich wytworzenia. Ustawodawca posługując się zwrotem „w najbliższej położonej instalacji” nie pozostawił wątpliwości interpretacyjnych w tej kwestii. Nie ma tu mowy o czasie dojazdu do spalarni odpadów, ani klasie dróg do niej prowadzących. Priorytet najkrótszej odległości do miejsca utylizacji odpadów wynika również z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach. W tej sytuacji Izba uznała, że stanowisko Zamawiającego było nieprawidłowe. Nie ma podstaw do rozszerzającej wykładni art. 20 ust. 6 zd. drugie ustawy o odpadach. Przepis ten powinien być rozumiany ściśle. Tym samym, oferta była niezgodna z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp) i nie odpowiadała wymogom SIWZ w zakresie obowiązku realizacji świadczenia w sposób zgodny z m. in. ustawą o odpadach”.

Mając na uwadze powyższe, a nade wszystko biorąc pod uwagę fakt, że Odwołujący zaoferował unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na terenie spalarni położonej w tym samym województwie, w którym odpady są wytwarzane (małopolskie), wybór oferty Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o. jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp oraz ustawy o odpadach. Zamawiający wbrew obowiązującym przepisom zamierza bowiem unieszkodliwiać odpady na terenie województwa podkarpackiego.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum: REMONDIS Medison Sp. z o.o., RAF-EKOLOGIA Sp. z o.o. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający, pismem z dnia 28 grudnia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości i przyznanie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Zamawiający wyjaśnił, że wszczął postępowanie w dniu 14 października 2022 roku, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm), zgodnie z obowiązującymi

przepisami prawa, w tym w szczególności przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022r. poz.699 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi oraz pozostałymi przepisami prawa, które zostały ściśle określone w Rozdziale IV Specyfikacji Warunków Zamówienia: Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 4, ppkt h.

Zamawiający wskazał, iż postępowanie było przygotowane i prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców zgodnie z zasadami określonymi w art.16 Pzp.

Zamawiający w Formularzu Ofertowym w części III „Miejsce unieszkodliwienia odpadów medycznych”, dodał podpunkt odnośnie wskazania odległości miejsca unieszkodliwiania odpadów medycznych od siedziby wytwarzania odpadów, tj. siedziby Zamawiającego, co również stanowi istotny element nie tylko ze względów ekonomicznych ale również i bezpieczeństwa sanitarnego, co jest swoistego rodzaju wskazówką dla Zamawiającego i jest również brane pod uwagę przy wyborze ofert przez Zamawiającego ze wskazanych powyżej względów.

Odwołanie w niniejszej sprawie koncentruje się na interpretacji przepisów ustawy o odpadach, a konkretnie reguł, jakie ustawa przewiduje w odniesieniu do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych wskazanych w art. 20 ust. 3, 5 i 6, a które jako zasadę przewidują, iż zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane na obszarze tego samego województwa, na którym zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytwarzania w określonych ustawą sytuacjach.

I tak art. 20 ust. 3 ww. ustawy o odpadach ustala zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Wyjątki od powyższej zasady przewidują ust. 5-6 art. 20 ustawy o odpadach, zgodnie z którymi można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 ustawy zasady regionalizacji w następujących sytuacjach:

- a) jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa;
- b) na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub
- c) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zamawiający oświadczył, że nie kwestionuje wskazanych powyżej przepisów, jednak nie podziela stanowiska Odwołującego odnośnie tego iż zasada bliskości ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jakakolwiek działalność podejmowana na zlecenie lub w imieniu Zamawiającego nie może abstrahować od zasady bliskości gospodarowania

odpadami. Nie należy tutaj zapominać, iż sam ustawodawca przewidział wskazane powyżej odstępstwa, które są dopuszczalnym wyjątkiem od reguły i winny być należycie stosowane w praktyce.

Dlatego też Zamawiający, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., RAF-EKOLOGIA Sp. z o.o., miał na względzie nie tylko obowiązujące przepisy prawa, które skrupulatnie stosował, ale również istniejące orzecznictwo, które jest swoistego rodzaju dopełnieniem i wskazówką przy interpretacji przepisów prawa i swój wybór oparł o interpretację przepisów ustawy, wydaną przez Departament Gospodarki Odpadami Ministerstwa Środowiska DGOgt-022/34/51714/13/Msk oraz stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w wyroku o sygn. KIO 3534/21.

Zamawiający wyjaśnił, że zdaje sobie sprawę z tego, iż interpretacja komentowanych przepisów, a zwłaszcza relacji art. 20 ust. 6 ww. ustawy o odpadach w stosunku do ust. 5 i rozumienie „odpowiedniości” stosowania reguły z ust. 5 w odniesieniu do zakaźnych odpadów medycznych jest zagadnieniem kontrowersyjnym, skutkującym przyjęciem różnych, wzajemnie wykluczających się stanowisk w orzecznictwie KIO, jednak w ocenie Zamawiającego i w oparciu o doktrynę nauki prawa, w sytuacji zastosowania przez ustawodawcę reguły „odpowiedniego” zastosowania jednego przepisu wobec drugiego, nie można ograniczać interpretacji takich przepisów li tylko do ich literalnego brzmienia, ale należy brać pod uwagę dalsze reguły interpretacyjne w oparciu o celowość i systemowość rozwiązania, jego *ratio legis*.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza najtrafniej i najpełniej oceniła przedmiotowe zagadnienie i stosunek komentowanych przepisów, w tym zwłaszcza zakres odpowiedniego stosowania w jednym z najnowszych wyroków, wydanym dnia 22 grudnia 2021 r., w sprawie o sygn. akt KIO 3534/21.

Przyjęcie stanowiska prezentowanego przez Odwołującego sprowadzałoby się do naruszenia, albo wręcz likwidacji (w wielu województwach nie funkcjonują obok siebie spalarnie odpadów, które mogłyby w tym zakresie konkurować) jednej z naczelnych zasad zamówień publicznych, tj. zasady konkurencyjności. Biorąc pod uwagę cel, jaki przyświecał ustawodawcy w formułowaniu komentowanych przepisów, z pewnością nie można dojść do wniosku, że intencją ustawodawcy było całkowite likwidowanie zasady konkurencyjności w tym zakresie. Celem wprowadzenia tych regulacji była troska o bezpieczeństwo sanitarne, tj. troska o jak najszybsze unieszkodliwienie tych odpadów, w tym przewożenie ich na jak najbliższą odległość, aby minimalizować ryzyko przenoszenia chorób zakaźnych od tych materiałów. Uwzględniając racjonalność ustawodawcy i cel regulacji tych przepisów dojść można do jedynych racjonalnych wniosków, że w takich sytuacjach ustawodawca z oczywistych względów dopuszcza likwidację odpadów w spalarni położonej w bliskości szpitala, choć w sąsiednim województwie. Przeciwnej interpretacji nie można bronić nawet



koniecznością ewidencji odpadów, gdyż system ich ewidencji zapewnia absolutnie takie samo ich bezpieczeństwo bez względu czy trafią do spalarni na terenie tego samego województwa czy też nie. Taka interpretacja byłaby też z rażącą niekorzyścią dla szpitali, które - gdyby ją przyjąć - zmuszone byłyby ponosić nawet kilkukrotnie większe koszty unieszkodliwiania odpadów (ich transportu) tylko dlatego, że musiałyby je wywozić do instalacji znajdujących się w ramach tego samego województwa choć kilkaset, czy kilkadziesiąt kilometrów dalej, co także czyni ją absurdalną. Powyższe stanowisko jest również jednoznacznie zawarte w wyroku z dnia 9 stycznia 2020 roku sygn. akt KIO 2622/19. W powyższym orzeczeniu Izba wyraźnie podkreśliła - co dobitnie obrazuje użycie łącznika „lub”, że dopuszczalnym wyjątkiem od zasady unieszkodliwiania odpadów na terenie tego samego województwa jest także sama zasada bliskości - niezależnie od przesłanki nie istnienia instalacji na terenie województwa lub braku mocy przerobowych instalacji położonej w ramach województwa.

Zamawiający, mając na względzie powyższe oraz obowiązujące przepisy prawa i orzecznictwo, zachowując jednocześnie rzetelność w ocenie ofert, zgodne z kryterium wyboru określonym w SWZ i zgodnie z naczelną zasadą konkurencyjności, a także kierując się dbałością o finanse publiczne, jak również odnosząc się do wartości określających odległość miejsca unieszkodliwiania odpadów medycznych od siedziby Zamawiającego, gdzie Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., RAF-EKOLOGIA Sp. z o.o. określiło wartość 84,5 km, co jest odległością znacznie mniejszą niż odległość wskazana przez Odwołującego (tj.95,5km), dokonał tym samym wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z kryteriami określonymi w SWZ.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o. skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Izba stwierdziła niezasadność zarzutu - naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o., RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o., pomimo iż treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. unieszkodliwianie odpadów powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone.

Przedmiotem zamówienia jest gospodarowanie odpadami powstającymi na terenie Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu (odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów)”, w tym m.in. zakaźnymi odpadami medycznymi.

Zamawiający w Rozdziale IV Specyfikacji Warunków Zamówienia, Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 4, lit. h zobowiązał wykonawców do realizacji niniejszego zamówienia zgodnie z opisem zawartym w SWZ i umowie oraz zgodnie z wymogami wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa w tym w szczególności: ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (t.j. Dz. U. z 2022r., poz.699 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi do ustawy.

Zgodnie z rozdziałem IV pkt 4 lit. d SWZ, Zamawiający zawarł postanowienie, że wykonawca winien dysponować instalacją do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych zgodnie z zapisami ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r o odpadach.

Ponadto, w Formularzu Ofertowym w części III „Miejsce unieszkodliwienia odpadów medycznych”, Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wskazali odległość miejsca unieszkodliwiania odpadów medycznych od miejsca wytwarzania odpadów, tj. siedziby Zamawiającego.

Miejsce wytwarzania odpadów znajduje się w województwie małopolskim w Nowym Sączu. Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., RAF-EKOLOGIA Sp. z o.o. oświadczyło w formularzu ofertowym, że będzie unieszkodliwiała odpady w Jedliczach (ul. Trzecieckiego 14, 38-460 Jedlicze), tj. na terenie województwa podkarpackiego. Odwołujący wskazał natomiast instalację do unieszkodliwiania odpadów na terenie województwa małopolskiego, na którym są wytwarzane odpady (ul. Dymarek 7 w Krakowie). Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., RAF-EKOLOGIA Sp. z o.o. podało w formularzu ofertowym wartość 84,5 km, tj. odległość mniejszą niż odległość wskazana przez Odwołującego (tj.95,5km).

W ocenie Izby, kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania ma interpretacja przepisów ww. ustawy o odpadach w zakresie reguł, jakie ustawa przewiduje w

odniesieniu do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, o których mowa w art. 20 ust. 3, 5 i 6 ww. ustawy o odpadach.

W powyższym zakresie Izba zważyła, co następuje:

Przepis art. 20 ust. 3 ww. ustawy o odpadach określa zasadę regionalizacji, zgodnie z którą zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

Od powyższej zasady ww. ustawa przewiduje w art. 20 ust. 5 i 6 wyjątki określające przesłanki, których spełnienie zwalnia z obowiązku stosowania zasady regionalizacji ustalonej w art. 20 ust. 3 ww. ustawy o odpadach.

*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.*

*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.*

Jak wynika z treści wskazanych wyżej przepisów, można nie stosować zasady regionalizacji, w następujących trzech przypadkach:

- a) jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa;
- b) na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa; lub
- c) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

W ocenie Izby, ust. 6 zdanie drugie nie ogranicza reguły określonej w tym przepisie w zdania pierwszym, lecz wskazuje dodatkowo dwie szczególne sytuacje, w których możliwe jest niestosowanie zakazu, o którym mowa w ust. 3 pkt 2.

Zauważyć należy, że celem wprowadzenia tych regulacji niewątpliwie była troska o zapewnienie bezpieczeństwa sanitarnego, tj. troska o jak najszybsze unieszkodliwienie tych odpadów, w tym przewożenie ich na jak najbliższą odległość, aby minimalizować ryzyko

zagrożenia przenoszenia i rozprzestrzeniania chorób zakaźnych. Uwzględniając racjonalność ustawodawcy i cel regulacji, należy wnioskować, że w takich sytuacjach ustawodawca z oczywistych względów bezpieczeństwa sanitarnego dopuszcza likwidację odpadów w spalarni położonej w bliskości szpitala, choć w sąsiednim województwie.

W ocenie Izby, zgodnie z obowiązującym prawem, zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne należy przekazywać do najbliższej położonych miejsc termicznego przekształcania, co ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa sanitarnego.

Powyższe stanowisko zostało jednoznacznie potwierdzone w piśmie Departamentu Gospodarki Odpadami Ministerstwa Środowiska nr DGOgt-022/34/51714/13/Msk z dnia 23 grudnia 2013 r. przedstawiającym interpretację przepisów ustawy o odpadach.

Izba podziela stanowisko, że przepisy zawarte w rozdziale 3 „zasada bliskości” ustawy o odpadach mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Jednocześnie przyjęcie, że można nie stosować ustalonej w art. 20 ust. 3 zasady regionalizacji, 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, nie stanowi odejścia od przepisów, lecz wręcz jest zgodne z tymi przepisami i duchem całej regulacji, w tym z art. 20 ust. 2, który wskazuje, że „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 najbliższej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.”

Izba nie zgodziła się z poglądem Odwołującego, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zignorował zasadę bliskości i dokonał oceny ofert z całkowitym pominięciem bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o odpadach.

Biorąc pod uwagę fakt, że Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o., RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o. zaoferowało unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych na terenie spalarni położonej w bliższej odległości od miejsca wytworzenia odpadów, niż Odwołujący, chociaż w innym województwie, należy stwierdzić, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została dokonana w przedmiotowym postępowaniu prawidłowo, tj. zgodnie z wymogami SWZ, przepisami ustawy Pzp oraz ustawy o odpadach.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

**Przewodniczący:** .....