

**Sygn. akt: KIO 690/22**

**WYROK**

z dnia 31 marca 2022 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Rafał Komoń

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2022r. **przez odwołującego:** Konsorcjum 1.REMONDIS Medison Sp. z o.o. 42-530 Dąbrowa Górnicza ul. Puszkina 41 (Lider) i 2.Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego 27-600 Sandomierz ul. Z. Schinzla 13 w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kielcach 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3 C

**przy udziale przystępującego:** "ECO-ABC" Sp. z o.o. 97-400 Belchatów ul. Przemysłowa 7 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

**orzeka**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** Konsorcjum 1.REMONDIS Medison Sp. z o.o. 42-530 Dąbrowa Górnicza ul. Puszkina 41 (Lider) i 2.Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego 27-600 Sandomierz ul. Z. Schinzla 13 i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Konsorcjum 1.REMONDIS Medison Sp. z o.o. 42-530 Dąbrowa Górnicza ul. Puszkina 41 (Lider) i 2.Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego 27-600 Sandomierz ul. Z. Schinzla 13 tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. zasądza od odwołującego Konsorcjum 1.REMONDIS Medison Sp. z o.o. 42-530 Dąbrowa Górnicza ul. Puszkina 41 (Lider) i 2.Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego 27-600 Sandomierz ul. Z. Schinzla 13 na rzecz zamawiającego

Świętokrzyskie Centrum Onkologii Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kielcach 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3 C kwotę 3.600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 t.j. z 2021 r. poz. 1129 wraz z późn. 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

**Odwołanie** złożone zostało przez Konsorcjum w składzie: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (42 — 530), ul. Puszkina 41 (Lider Konsorcjum) i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego z siedzibą w Sandomierzu (27 — 600), ul. Z. Schinzla 13 (Konsorcjant) wspólnie reprezentowane przez pełnomocnika: r. pr. Pawła Wojciechowskiego, zwane dalej „odwołującym” lub „konsorcjum”.

Zamawiającym prowadzącym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest: Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach ul. Artwińskiego 3C, 25-734 Kielce, zwany dalej „zamawiającym”.

**Przedmiotem prowadzonego postępowania** jest usługa załadunku, odbioru, transportu i utylizacja odpadów medycznych dla Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kielcach czyli dla zamawiającego.

Sprawie nadano wewnętrzny numer: AZP.2411.194.2021.JM

### **Odwołujący w złożonym odwołaniu w dniu 12 marca 2022r. podniósł**

Działając, na podstawie udzielonych pełnomocnictw, których odpis przedkładałam w załączeniu, w imieniu konsorcjum firm: REMONDIS Medison Sp. z o.o. — Lider Konsorcjum oraz Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego z siedzibą w Sandomierzu — Konsorcjant (zwanego dalej również wspólnie „Konsorcjum” lub „Odwołującym”) na podstawie art. 513 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ppkt a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Prawem zamówień publicznych” lub „p.z.p. wnoszę odwołanie od decyzji Zamawiającego w przedmiocie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez spółkę ECO — ABC Sp. z o.o.

#### Termin wniesienia odwołania:

Odwołujący otrzymał informację o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania w dniu 8 marca 2022 roku. Zamawiający przesłał w tym dniu, informację, że w wyniku przeprowadzenia procedury przetargowej dokonał wyboru oferty spółki ECO — ABC Sp. z o.o.

Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 515 ust. 1 pkt 1 ppkt a) Prawa zamówień publicznych odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącego podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w przypadku zamówień, których wartość jest większa niż progi unijne Odwołujący wskazuje, że na podstawie art. 513 ust. 1 w

związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 ppkt a) ustawy Prawo zamówień publicznych, termin na wniesienie odwołania, przesłania kopii odwołania Zamawiającemu oraz dokonania wpisu opłaty od odwołania upływa dnia 18 marca 2022 roku.

Zarzucam Zamawiającemu:

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez spółkę ECO-ABC Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione.

Wnoszę o:

1. Unieważnienie czynności Zamawiającego o wyborze oferty spółki ECO - ABC Sp. z o.o.;
2. Dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia spółki ECO — ABC sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty spółki ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. Zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

#### Uzasadnienie odwołania

Zamawiający w dniu 8 marca 2022 roku poinformował Odwołującego, że po przeprowadzeniu procedury wyboru najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego na usługę załadunku, odbioru, transportu i utylizację odpadów medycznych o kodach: 18 01 01, 18 0102\*, 18 01 03\*, 18 01 04, 18 01 06\*, 18 01 07, 18 01 08\*, 18 01 09 w związku z prowadzoną przez Zamawiającego działalnością leczniczą, dokonał wyboru oferty złożonej przez spółkę ECO — ABC Sp z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (97 — 400), ul. Przemysłowa 7.

Odwołujący nie zgadza się z dokonaniem wyborem najkorzystniejszej oferty, wskazując że dokonując wyboru oferty Zamawiający podjął czynności niezgodne z przepisami ustawy oraz zaniechał podjęcia czynności, do których był zobowiązany na jej podstawie.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia określił, że przedmiot zamówienia stanowi usługa transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach 18 01 01, 18 01 02\*, 18 01 03\*, 18 01 04, 18 01 06\*, 18 01 07, 18 01 08\*, 18 01 09 w związku z prowadzoną przez Zamawiającego działalnością leczniczą. Przedmiotem niniejszego zamówienia są zatem odpady, które zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 roku w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi, należą do grupy odpadów

medycznych, w tym również odpadów zakaźnych. Do grupy odpadów zakaźnych należą odpady o kodzie 18 01 02\*, 18 01 03\*, 18 01 06\*, 18 01 08\* a łączna ilość odpadów przekazanych do unieszkodliwienia szacunkowo wyniesie ok. 22 500 kg miesięcznie w okresie realizacji zamówienia, tj. 12 miesięcy.

Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający w rozdziale IV SVMZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie okoliczności wskazanych w art. 108 ust. 1 oraz w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, posiadają wpis do bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO) w zakresie objętym przedmiotem zamówienia oraz posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesje, zezwolenia lub licencje wymaga się aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności w zakresie gospodarki odpadami medycznymi i niebezpiecznymi 180101, 18 0102\*180103\*. 18 01 04, 18 0106\*, 18 01 07, 18 0108\* , 18 01 09 tzn. ich unieszkodliwienie i prowadzenia instalacji termicznego przekształcania odpadów zgodnie z Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2021 r., poz. 779, 785, 1648) i Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2020r., poz. 10).

Zamawiający był zobowiązany do dokonania wyboru oferty przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, prowadzenie działalności związanej z odbiorem odpadów medycznych powinno być zgodne z aktualnymi przepisami prawnymi i rozporządzeniami wykonawczymi z zakresu ochrony środowiska. Wykonawca w zakresie wykonanej usługi powinien przestrzegać przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności dotyczących ochrony środowiska w zakresie czynności realizowanych w ramach umowy. Zamawiający wskazał również, iż świadczenie usługi ma odbywać się zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa na terenie RP, wymieniając m.in. ustawę o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 roku, ustawę o ochronie środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 roku oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi.

W toku postępowania ofertę złożyła spółka ECO ABC Sp. z o.o., która została następnie wybrana przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią złożonej oferty podmiot ten wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych

podnosi zarzut wyboru przez Zamawiającego oferty złożonej przez spółkę ECO — ABC sp. z o.o., która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu, ze względu na fakt, że złożona przez ten podmiot oferta narusza art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. formułujący obowiązek przestrzegania zasady bliskości.

Należy przytoczyć tutaj art. 20 ust. 3 pkt 2) ustawy o odpadach, zgodnie z którym zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Instalacja wskazana w ofercie odwołującego znajduje się w Sandomierzu i jest jedyną spalarnią w województwie świętokrzyskim, w związku z powyższym jedynie oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania wskazane w aktach prawnych.

Ponadto, Odwołujący wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zaoferował możliwość unieszkodliwiania odebranych od Zamawiającego odpadów w instalacji położonej w Sandomierzu, przy ul. Schinzla 13 w odległości 96 km od siedziby Zamawiającego. Zamawiający natomiast dokonał wyboru oferty spółki ECO — ABC Sp. z o.o., której instalacja zlokalizowana jest w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7, w odległości 122 km od siedziby Zamawiającego.

W tym zakresie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał błędnej oceny stanu faktycznego, w konsekwencji przyjął ofertę złożoną przez spółkę ECO — ABC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą. Dokonany wybór oferty jako najkorzystniejszej jest sprzeczny art. 20 ust. 3 pkt. 2) ustawy o odpadach, jak również z warunkami zamówienia, które zostały przedstawione przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że wyrażona w treści art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. „zasada bliskości” stanowi jeden z podstawowych elementów koncepcji zagospodarowania odpadami przyjętej przez państwa europejskie, której celem jest zminimalizowanie ich potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada bliskości stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu odpadów.

Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji ale w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W przedmiotowej sprawie Odwołujący zaoferował jedyną instalację położoną

w województwie świętokrzyskim, która równocześnie położona jest najbliżej siedziby Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że przepisy ustawy o odpadach, w szczególności art. 20 — w zakresie wyrażonej w tym przepisie „zasady bliskości” mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. — i w tym zakresie muszą być bezwzględnie przestrzegane przez Zamawiających przed przepisami Prawa zamówień publicznych. Dokonanie wyboru Wykonawcy, które zostało oparte przez Zamawiającego jedynie na podstawie kryterium korzystniejszej ceny, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi w zakresie ochrony środowiska.

Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Środowiska z dnia 8 lipca 2013 r.: podczas wyboru oferty na zagospodarowanie odpadów o właściwościach zakaźnych, należy mieć na uwadze, że zgodnie z przepisami o odpadach (zarówno dotychczasowej ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r., jak i nowej ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach), podmioty gospodarujące zakaźnymi odpadami medycznymi i weterynaryjnymi o właściwościach zakaźnych (wytwórcy jak i inni posiadacze odpadów) zobowiązani są do przestrzegania zasady bliskości.”

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2014 r. (KIO/KD29/14) wskazano, że ustawodawca mocą przepisów obowiązujących, niezależnie od przyjętych kryteriów oceny ofert, nakazuje poprzedzić po pierwsze weryfikacją wykonawcy, po drugie zaś, oceną oferty w warstwie merytorycznej. Oznacza to, że Zamawiający był zobowiązany, powołując się na zasadę bliskości w treści SIWZ, jak również mocą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, do oceny, czy rzeczona zasada została uwzględniona przy formułowaniu treści oferty i wynik tej oceny powinien przesądzić o tym, czy oferta zostanie odrzucona czy też podlega dalszej ocenie.”

Tożsame stanowisko co do wyżej przywołanych przepisów ustawy o odpadach zostało wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2013 roku, sygn. akt 669/13, stanowiącym, iż: „Wyrażona w tym przepisie zasada bliskości ma przy wywozie i unieszkodliwianiu odpadów priorytetowe znaczenie, stąd też również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowią wskazanego rodzaju odpady, zasada ta winna być uwzględniana. (...) Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że powołane przepisy ustanawiają prymat przetwarzania odpadów w miejscu ich powstania, a jeśli jest to niemożliwe, przekazuje się je do najbliższych położonych miejsc.”

W tym zakresie Odwołujący wskazuje na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 24 kwietnia 2018 r. (sygn. akt KIO/KD 13/18), zgodnie z którą Zamawiający jest zobowiązany stosować tak przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych jak również m.in. przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W podjętej uchwale Krajowa Izba

Odwoławcza wskazała, że „Z ustawy tej wynika, wyrażona w art. 20 ust. 1, zasada bliskości, zgodnie z którą odpady, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Jeśli nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, to należy przekazać je do najbliższej położonych miejsc przetwarzania, uwzględniając przy tym hierarchię sposobów postępowania z odpadami (...). Ponadto ustawodawca przewidział, w odniesieniu do szczególnego rodzaju odpadów jakimi są zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne, iż mogą być one unieszkodliwiane poprzez termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych, co do zasady, na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone. Zakazano unieszkodliwiania ich poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone oraz ich przywóz na teren innego województwa, pod karą aresztu albo grzywny (art. 172 ustawy o odpadach). Jedynie w drodze wyjątku odpady te mogą być unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeśli odległość od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania w tym samym województwie. Dopuszcza się też ich unieszkodliwienie w najbliższej położonej instalacji w innym województwie, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych”.

Natomiast zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 22 lutego 2018 r. (sygn. akt KIO 226/18), „Interpretacja warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiemu te warunki służą, a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.” W tym zakresie Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty spółki ECO — ABC SP. z o.o., który kwalifikuje się do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi naruszenie art. 20 ust. 3 pkt 2) ustawy o odpadach. W związku z tym wybór przez Zamawiającego spółki ECO ABC Sp. z o.o. jest niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami.

Wobec powyższego w ocenie Odwołującego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Interes prawny Odwołującego polega na tym, że złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza i gdyby Zamawiający nie podjął decyzji o "wyborze oferty spółki ECO — ABC Sp. z o.o. Odwołujący byłby wykonawcą przedmiotowego zamówienia.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.



**Odpowiedź zamawiającego na odwołanie z dnia 24 marca 2022 r.**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Artwińskiego 3, 25-734 Kielce reprezentowany przez: r.pr. Pawła Skrodzkiego.

Na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2021 poz. 1129 ze zm. - dalej: „Pzp”), działając w imieniu Zamawiającego, pełnomocnictwo w załączeniu, w odpowiedzi na odwołanie wniesione w dniu 11 marca 2022 roku przez Odwołującego, wnoszę o:

Oddalenie odwołania w całości;

Obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

**Uzasadnienie - odpowiedź na odwołanie**

Czynności podjęte w postępowaniu przez Zamawiającego były prawidłowe.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego korzystając z art. 139 Pzp (procedury odwróconej). W związku z tym, w pierwszej kolejności przeprowadził badanie ofert, a następnie ich ocenę w oparciu o przyjęte kryterium oceny ofert, którym było wyłącznie kryterium ceny. W ten sposób Zamawiający wytypował ofertę najwyższej ocenioną, którą okazała się ta złożona przez EKO-ABC Sp. z o.o. (Przystępującego). Zgodnie z art. 139 PZP w drugiej kolejności Zamawiający przeprowadził (wyłącznie wobec tego wykonawcy) kwalifikację podmiotową. W ramach tej oceny Zamawiający zweryfikował m.in. czy wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona, spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w rozdz. IV SWZ, tj. czy dysponuje możliwością utylizacji odpadów określonych w postępowaniu w sposób, który zgodny będzie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym w szczególności z określoną w art. 20 ustawy o odpadach zasadą bliskości.

Zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. ich unieszkodliwianie powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytwarzania. I tak 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 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.

Jak wynika z powyższego, zasada bliskości nie ma charakteru absolutnego, a tak chciałby ją widzieć Odwołujący.

Wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. oświadczył, że jest właścicielem i podmiotem zarządzającym instalacją termicznego przekształcania odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne w Krakowie przy ul. Dymarek 7 (w odległości 115 km od siedziby Zamawiającego), zadeklarował wolne moce przerobowe tej instalacji i zadeklarował unieszkodliwianie odpadów medycznych w tej właśnie instalacji.

Zamawiający zobowiązany był sprawdzić, czy w przypadku tego wykonawcy zachodzą wyjątki od zasady regionalizacji wynikające z ustawy o odpadach. Zamawiający stwierdził, że nie zachodzą wyjątki, o których mowa w lit. a) i b) powyżej, tj. stwierdził, że - po pierwszej - działa instalacja położona w województwie świętokrzyskim (w Sandomierzu), a pod drugie - znajduje się w odległości 96 km od siedziby Zamawiającego (jest instalacją najbliższą położoną od siedziby Zamawiającego).

Zamawiającemu pozostało więc zweryfikowanie czy instalacja działająca w Sandomierzu (tym samym województwie co siedziba Zamawiającego) posiada wolne moce przerobowe.

W tym celu Zamawiający pismem z 17 lutego 2022 r. zwrócił się do Wykonawcy ECO-ABC Sp. z o.o. o wyjaśnienia czy zadeklarowanie korzystania z instalacji w Krakowie spełnia ustawową zasadę bliskości. W odpowiedzi pismem z 21 lutego 2022 r. Wykonawca ten wyjaśnił, że jedyna działająca w województwie instalacja w Sandomierzu nie ma wolnych mocy przerobowych, na dowód czego przedstawił pismo Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z 18 stycznia 2022 r. Z pisma tego wynika, że działająca w Sandomierzu instalacja zaspokaja zapotrzebowanie na utylizację odpadów medycznych w województwie jedynie w ok. 60%.

Podkreślić należy, że Zamawiający nie poprzestał na abstrakcyjnym ujęciu polegającym na porównaniu mocy przerobowych instalacji w Sandomierzu z ilością wytwarzanych w województwie świętokrzyskim odpadów medycznych. W trybie art. 128 ust. 5 Zamawiający pismem z dnia 2 marca 2022 r. zwrócił się do Szpitala Specjalistycznego Świętego Ducha w Sandomierzu, który jest jedynym dysponentem spalarni odpadów medycznych w Sandomierzu z pytaniem, czy wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. ma możliwość zawarcia umowy o utylizację odpadów medycznych w tej spalarni, przy czym Zamawiający wskazał, że umowa taka byłaby związana z udzieleniem zamówienia publicznego temu wykonawcy w ramach rozpatrywanego postępowania. Zamawiający wskazał ilość odpadów i przewidywaną długość realizacji umowy. Pismem z dnia 4 marca 2022 r. Szpital w Sandomierzu odpowiedział jednoznacznie, że nie ma zawartej umowy z ECO-ABC Sp. z o.o. a także że nie planuje zawarcia takiej umowy. W konstatacji Szpital stwierdza, że „ECOABC Sp. z o.o. nie ma możliwości utylizacji odpadów medycznych w naszej spalarni w Sandomierzu.”

Na podstawie wskazanych wyżej wyjaśnień i dokumentów Zamawiający doszedł do wniosku, że działająca w województwie spalarnia odpadów w Sandomierzu nie ma wolnych mocy przerobowych i w związku z tym wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. nie ma możliwości utylizacji odpadów medycznych w tej spalarni. W związku z tym Zamawiający stwierdził wystąpienie wyjątku, o którym mowa w art. 20 ustawy o odpadach, który uzasadnia zastosowanie dyspozycji z art. 20 ust. 6 zd. 2 (dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji.) Zamawiający ustalił, że instalacja proponowana przez wykonawcę ECO-ABC Sp. z o.o. jest najbliższą położoną instalacją spośród instalacji spoza województwa świętokrzyskiego.

W związku z powyższym Zamawiający ustalił, że Wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania spalarnią zgodnie z zasadą bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach. Ze względu na to, że kwalifikacja podmiotowa w pozostałych aspektach przebiegła pomyślnie dla tego wykonawcy, Zamawiający uznał jego ofertę za ofertę najkorzystniejszą.

W wyroku z 22 grudnia 2021 r. (KIO 3534/21) Izba uznała za poprawną czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który zaoferował utylizację odpadów medycznych w instalacji bardziej oddalonej od siedziby zamawiającego niż instalacja oferowana przez odwołującego w tym postępowaniu. W stanie faktycznym tamtej sprawy bliskość instalacji była jednym z kryteriów oceny ofert. O tym, która oferta została uznana za najkorzystniejszą, zdecydowała więc niższa cena zaoferowana przez wykonawcę, który oferował jednocześnie bardziej oddaloną instalację.

W uzasadnieniu Izba stwierdziła, że „wynikająca z art. 20 ust. 3 pkt 2 w zw. z ust. 6 zd. 1 ustawy o odpadach zasada bliskości, która przewiduje unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych na obszarze województwa ich wytworzenia lub w bezwzględnie najbliższej położonej instalacji do unieszkodliwiania od miejsca ich wytwarzania, zakłada w tych ramach możliwość konkurowania różnych spalarni. Zatem również regulacja wynikająca z art. 20 ust. 6 zd. 2 ustawy o odpadach, która znajduje zastosowanie w przypadku, gdy obiektywnie nie można zapewnić unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych na terenie województwa ich wytworzenia, powinna być tak interpretowana, aby nie wykluczać konkurencji.”

Dalej Izba stwierdza w uzasadnieniu: „Nawet przy skrajnie formalistycznej interpretacji zasady bliskości w odniesieniu do zakaźnych odpadów medycznych, prezentowanej przez Odwołującego, art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach nie powoduje, że warunki tego przetargu ustalone przez Zamawiającego nie są wiążące zarówno dla niego jako organizatora, jak i dla wykonawców, którzy złożyli oferty, w tym dla Odwołującego.”

W badanym postępowaniu nie było podstaw do uznania, że wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Kwalifikacja podmiotowa przebiegła pomyślnie. W związku z tym wybór najkorzystniejszej oferty dokonano w oparciu o kryterium ceny.

W tym stanie rzeczy Zamawiający wnosi i wywodzi jak na wstępie.

**Stanowisko przystępującego po stronie zamawiającego (wykonawcy wybranego)**  
**pismo z dnia 25 marca 2022r.**

Działając w imieniu ECO - ABC Sp. z o.o., na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, którego odpis załączam, w związku z odwołaniem wniesionym przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego z siedzibą w Sandomierzu, wnoszę o oddalenie odwołania.

Wnoszę również o dopuszczenie dowodu z:

1. pisma Starosty Sandomierskiego z dnia 1 września 2021 r. — na okoliczność braku wolnych mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu;
2. pisma Ministerstwa Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. wraz z załącznikiem w postaci tabeli excel - na okoliczność ilości odpadów wytworzonych na terenie województwa świętokrzyskiego i braku wolnych mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu;

3. pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego z dnia 3 listopada 2016 r. oraz 10 listopada 2016 r. — w aktach sprawy KIO 323/17 — na okoliczność wykazania, że pisma odnoszące się do ilości odpadów na terenie województwa, są wystarczające dla uznania braku wolnych mocy przerobowych spalarni położonych na terenie tego województwa.

uzasadnienie stanowiska przystępującego.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 132 ustawy Pzp, którego przedmiotem jest usługa załadunku, odbioru, transportu i utylizacja odpadów medycznych o kodach: 18 01 01, 18 01 02\*, 18 01 03\*, 18 0104, 18 01 06\*, 18 01 07, 18 01 08\*, 18 01 09 wytwarzanych w Świętokrzyskim Centrum Onkologii w Kielcach.

W dniu 8 marca 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.

Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ, a jego oferta była najkorzystniejsza w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert (cena i termin płatności).

Zgodnie z rozdziałem III pkt 2 lit. a SWZ „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że: dysponuje spalarnią odpadów medycznych zgodnie z zachowaniem „ZASADY BLISKOŚCI” określonej art. 20 ust. 3 pkt. 2 i ust. 4-6 Ustawy o odpadach”.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Zamawiający żądał przedłożenia oświadczenia o dysponowaniu spalarnią odpadów medycznych zgodnie z zachowaniem „ZASADY BLISKOŚCI” określonej art. 20 ust. 3 pkt. 2 i ust. 4-6 Ustawy o odpadach. Oświadczenie to zostało złożone przez Przystępującego. Dowód: oświadczenie z dnia 7 lutego 2022 r. - w aktach postępowania.

Odwołujący zarzuca, że Zamawiający dokonał czynności niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i „naruszył art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez spółkę ECO-ABC Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, jak również jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione”.

ZASADA BLISKOŚCI JAKO WARUNEK UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący nie zakwestionował spełnienia przez ofertę Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Brak jest w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 226 ust. 2 pkt b Prawa zamówień publicznych. Zasada bliskości, na którą powołuje się Odwołujący, została uwzględniona w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, w ramach warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej i zawodowej. W ramach tego właśnie warunku, Zamawiający żądał dysponowania spalarnią zgodnie z zasadą bliskości.

Tymczasem, Odwołujący nie kwestionując spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego próbuje wykazać, że oferta Przystępującego jest nieważna z mocy odrębnych przepisów bądź niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem wybór oferty narusza art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach.

#### ZASADA BLISKOSCI A WARUNKI ZAMÓWIENIA

Ustawa o odpadach przewiduje, że zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. co do zasady unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych powinno następować na obszarze tego samego województwa. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględny, ponieważ art. 20 ust. 6 tejże ustawy, wprowadza wyjątek od zakazu unieszkodliwiania odpadów na terenie tego samego województwa, na którym zostały wytworzone i dopuszcza ich unieszkodliwianie poza terenem województwa 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 gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.**

Odwołujący wskazał, że będzie unieszkodliwiał odpady w Krakowie tj. w województwie małopolskim. Natomiast Konsorcjum, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą zamierza unieszkodliwiać odpady w województwie świętokrzyskim. Poza sporem jest fakt, że spalarnia, w której Odwołujący zamierzał unieszkodliwiać odpady medyczne położona jest poza województwem świętokrzyskim. Nie oznacza to jednak, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Jak wskazano powyżej, dopuszcza się unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych poza terenem województwa, na którym odpady zostały wytworzone m.in. w sytuacji, gdy

istniejące na terenie województwa instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych, Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Z informacji uzyskanej przez Odwołującego z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego wynika, że „funkcjonująca na terenie województwa świętokrzyskiego spalarnia odpadów medycznych i weterynaryjnych nie ma możliwości, z uwagi na ograniczoną moc przerobową instalacji, unieszkodliwienia wszystkich wytwarzanych na terenie województwa zakaźnych odpadów medycznych.”

Dowód: pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia 2022 r. - w aktach postępowania.

Co istotne, Odwołujący skierował do Urzędu Marszałkowskiego bezpośrednie pytanie, czy w przypadku braku wolnych mocy przerobowych instalacji na terenie województwa świętokrzyskiego, podmioty mogą przekazywać zakaźne odpady medyczne do unieszkodliwienia do innej najbliższej położonej instalacji/spalarni, znajdującej się na terenie innego województwa niż świętokrzyskie. UM jednoznacznie zaś wskazał że w takim przypadku dopuszcza się to unieszkodliwianie odpadów poza terenem województwa.

Już w 2019 r. ilość wytwarzanych na terenie województwa świętokrzyskiego zakaźnych odpadów medycznych przewyższała dopuszczalne moce przerobowe jedynej w województwie świętokrzyskim instalacji. Mając na uwadze wskazywany przez Urząd Marszałkowski wzrost ilości zakaźnych odpadów medycznych, nie ulega wątpliwości, że moce przerobowe instalacji w Sandomierzu są niewystarczające.

Załączone pismo jednoznacznie dowodzi, że dopuszczalne jest unieszkodliwianie odpadów medycznych poza terenem województwa świętokrzyskiego i Odwołujący z tej możliwości, dopuszczonej bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa skorzystał.

Co istotne, analogiczne pismo, ale dotyczące województwa mazowieckiego Przystępujący przedkładał w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych, niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne dla SPDSK w Warszawie. Krajowa Izba Odwoławcza uznała wówczas, że pismo takie jest wystarczające dla określenia, czy dana instalacja ma wolne moce przerobowe.

„Z pism Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego z 3 listopada 2016 r. (załączone do odpowiedzi na odwołanie) oraz z 10 listopada 2016 r. (załączone do przystąpienia) wynika, że zdolności przerobowe instalacji do termicznego unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych wnoszą:

1 .instalacji SABA (konsorcjanta odwołującego) - 2.800 Mg/rok;

2. instalacji na terenie Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. Dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce 306 Mg/rok.

Tymczasem w roku 2015 na terenie województwa mazowieckiego zostało wytworzonych 7493, 4104 Mg zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych. Dodatkowo z pisma złożonego przez przystępującego jasno wynika, dopuszczalność przekazywanie tych odpadów do najbliższej położonej instalacji na terenie innego województwa zgodnie z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach.

W ocenie Izby wskazane dokumenty są wystarczające do uznania, że zamawiający był uprawniony do dopuszczenia w SIWZ możliwości powołania się na przez wykonawców na instalacje położone na terenie innego województwa, a przystępujący do skorzystania z tej możliwości." (wyrok KIO z dnia 1 marca 2017r., sygn. KIO 323/17).

Dowód: pismo z dnia 3 listopada 2016 r, oraz 10 listopada 2016 r. - w aktach sprawy KIO 323/17

Izba wskazała wówczas, że „brak jest również dowodów na twierdzenie, że liczba zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych wytworzonych na terenie województwa mazowieckiego w roku 2017 umożliwi przekazywanie odpadów do tej instalacji. W świetle realnego wzrostu w latach 2014 i 2015 oraz prognozowanego wzrostu w kolejnych latach Izba uznała to za nierealne."

Jakkolwiek pisma odnoszą się do innego województwa i innych spalarni, Przystępujący pragnie zwrócić uwagę, że nie jest to tylko abstrakcyjne określenie wielkości odpadów na terenie województwa. Zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania nakazują przyjąć, że skoro masa odpadów na terenie województwa znacząco przekracza moce przerobowe jedynej spalarni na terenie tegoż województwa, to niemożliwym jest, aby spalarnia ta posiadała wolne moce przerobowe dostępne akurat dla Zamawiającego.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Skoro Urząd Marszałkowski wskazał, że „szacuje się, że masa wytwarzanych odpadów medycznych zakaźnych będzie wzrastać o 1% rocznie”, to nierealne jest, aby liczba odpadów zmniejszała się, a spalarnia w Sandomierzu zyskiwała w ten sposób więcej wolnych mocy przerobowych.

Co więcej, już 23 sierpnia 2021 r. Przystępujący zwracał się do Starosty Sandomierskiego z wnioskiem o unieszkodliwianie odpadów i zawarcie umowy w tym zakresie. Pismem z dnia 1 września 2021 r. Starostwa Sandomierski wskazał, iż „w roku bieżącym, zawarcie umowy mającej na celu zapewnienie ciągłych dostaw odpadów medycznych oraz weterynaryjnych do spalarni eksploatowanej przez Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu jest niemożliwe, ze względu na dotychczasowe zawarte i obowiązujące do przyszłego roku



umowy. Zapewniamy jednak, że przy podejmowaniu nowych decyzji i zobowiązań uwzględnimy Państwa umowę, o czym poinformujemy odrębnym pismem. ”

Dowód: pismo z dnia 23 sierpnia 2021 r,

Odpowiedź Starosty Sandomierskiego jednoznacznie wskazuje, że spalarnia nie ma możliwości unieszkodliwiania kolejnych odpadów, co oznacza, że nie posiada wolnych mocy przerobowych.

Przystępujący zwrócił się również do podmiotu odpowiedzialnego za prowadzenie rejestru BDO o wskazanie ilości odpadów medycznych utworzonych na terenie województwa świętokrzyskiego. Pismem z dnia 24 marca 2022 r. Ministerstwo Klimatu i Środowiska wskazało, że wygenerowane zestawienie zawiera ilości wytworzonych odpadów z grupy 18 za rok 2020 z działu XI tabeli 1 sprawozdania o wytworzonych odpadach i o gospodarowaniu odpadami. Dane ujęte w zestawieniu są aktualne na dzień 7 marca 2022 r.

Z tabeli załączonej do pisma wynika, że w 2020 r. na terenie województwa świętokrzyskiego wytworzono 2.217,13 Mg odpadów medycznych. Nie jest zatem możliwe, aby spalarnia w Sandomierzu, która posiada moce przerobowe 1200 Mg/rok, unieszkodliwiła prawie dwukrotnie więcej odpadów. Nawet hipotetyczne twierdzenie, że akurat dla Zamawiającego spalarnia znajdzie te moce przerobowe, pozostaje gołosłowne w świetle przedstawionych dokumentów. Nie ma bowiem żadnych podstaw dla których można byłoby uznać, że spalarnia będzie mogła unieszkodliwić dodatkowych 270 Mg/rokJ co stanowi prawie 1/4 mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu.

#### **NIEWAŻNOŚĆ OFERTY NA PODSTAWIE ODRĘBNYCH PRZEPISÓW**

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazać należy, że naruszenie zasady bliskości nie stanowi o nieważności oferty i nie daje podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wyroku z dnia 2 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 669/13, Krajowa Izba Odwoławcza zajęła stanowisko, iż przepisy prawa nie przewidują sankcji nieważności oferty w sytuacji naruszenia wymogów wynikających z ustaw o odpadach, a tym samym nie znajduje zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Tożsame stanowisko zawarto w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt KIO 933/13 oraz uchwale KIO z dnia 17 kwietnia 2014 r., KIO/KD 31/14, w której wskazano, iż „wobec braku w tej materii regulacji przewidującej zakaz bezwzględny oraz stanowiącej o nieważności oferty wykonawcy dysponującego instalacją poza terenem danego województwa, nie można uznać, że tego rodzaju oferta jest sama w sobie dotknięta nieważnością w rozumieniu art. 89 ust. 1

pkt 8 Pzp. Jak wskazano powyżej, na gruncie ustawy o odpadach, brak jest ku temu podstaw prawnych. ”

Podkreślić przy tym należy, że zakaz wywożenia zakaźnych odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym, Nie można zatem powiedzieć, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa mazowieckiego stanowi, że czynność złożenia oferty jest czynnością sprzeczną z prawem, lub mającą na celu obejście ustawy, a zatem nieważną na podstawie art. 58 ust. 1 k.c., W konsekwencji nieuzasadniony jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W badanym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego nie było podstaw do uznania, że oferta wykonawcy ECO-ABC Sp. z o.o. jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów lub niezgodna z warunkami zamówienia.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

#### **Izba oddaliła odwołanie**

**Izba na podstawie dokonanych ustaleń w związku z wyjaśnieniami stron oraz uczestnika w tym przeprowadzonego postępowania dowodowego z dokumentów przywołanych w poczet materiału dowodowego, oddaliła odwołanie, stwierdzając po stronie odwołującego brak wykazania naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia**

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego w przedmiocie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez spółkę ECO — ABC Sp. z o.o., która skutecznie zgłosiła się do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, a odwołujący ani zamawiający nie wnieśli opozycji, do jej wniosku przystąpienia.

W związku z przystąpieniem wykonawcy wybranego po stronie zamawiającego, **Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia oraz brak opozycji** ze strony odwołującego, jak i zamawiającego, przeciw przystąpieniu w myśl przesłanek opisanych w art. 525 i art.526 Pzp.

**Odwołujący wniósł odwołanie w terminie**, otrzymał informację o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania w dniu 8 marca 2022 roku (wybór oferty przystępującego). Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 515 ust. 1 pkt 1 ppkt a) Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, a co ma miejsce w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) i art.514 Pzp, termin na wniesienie odwołania, przesłania kopii odwołania zamawiającemu oraz dokonania wpisu od odwołania upływał dnia 18 marca 2022 roku. **Izba stwierdza** wypełnienie obowiązków przez odwołującego który, wnosząc odwołanie w terminie w dniu 12 marca 2022r.do Prezesa Izby, przekazał zamawiającemu odwołanie w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu oraz wniósł wpis na odwołanie, a także umocowanie do reprezentowania odwołującego, czym spełnił wymagania art.516 ust.2 Pzp.

W związku z powyższym **Izba nie stwierdziła** przesłanek ustawowych z art.528 Pzp. do odrzucenia odwołania i skierowała sprawę zgodnie z art.530 Pzp. do merytorycznego rozpoznania na rozprawie.

**Izba stwierdza**, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożona przez niego oferta byłaby najkorzystniejsza, gdyby zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów Pzp., a co ma miejsce według odwołującego. W związku z tym przysługuje odwołującemu prawo do środka ochrony prawnej, zgodnie z art.505 ust.1 Pzp., jakim jest odwołanie.

**Odwołujący w złożonym odwołaniu podniósł naruszenie przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp. oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.** przez przyjęcie przez zamawiającego, że oferta złożona przez spółkę ECO-ABC Sp. z o.o. (wykonawcę wybranego) nie podlega odrzuceniu, **po pierwsze** jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – 226 ust.1 pkt 4 Pzp.), **po drugie** jako niezgodna z warunkami zamówienia (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia – 226 ust.1 pkt 5 Pzp.).

Tym samym odwołujący podał w odwołaniu dwa zarzuty, dla których zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty ECO ABC sp. z o.o. to jest oferty przystępującego po stronie zamawiającego.

Odwołujący we wniesionym odwołaniu żądał:

1 . unieważnienia czynności zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty,

2. dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności wykluczenia wykonawcy wybranego oraz odrzucenia oferty tegoż wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp. oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

3. zasądzenia na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W związku z powyższym żądania odwołującego to:

1. unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. wykluczenie z postępowania wykonawcy wybranego,
3. odrzucenie oferty wykonawcy wybranego,
4. powtórna ocena ofert,
5. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Okoliczności co do stanu faktycznego sprawy potwierdziły się na podstawie przekazanej przez zamawiającego dokumentacji postępowania do akt sprawy oraz ich przedstawienia przez odwołującego w odwołaniu (odwołanie - pismo z dnia 12.03.22r. – powyżej w uzasadnieniu), jak i zamawiającego we wniesionej odpowiedzi na odwołanie (odpowiedź na odwołanie - pismo z dnia 24.03.22r. – powyżej w uzasadnieniu) oraz stanowiska przystępującego po stronie zamawiającego (stanowisko - pismo z dnia 25.03.22r. – powyżej w uzasadnieniu).

**Izba stwierdza**, że nie ma sporu pomiędzy stronami oraz uczestnikiem, co do zaistniałego stanu faktycznego w sprawie. Wobec powyższego Izba uznaje przedstawiany stan faktyczny przez strony, w pismach przywołanych i przedstawionych co do ich treści powyżej w uzasadnieniu wyroku, za przyznany to jest bezsporny.

**Izba stwierdza** pomiędzy stronami i uczestnikiem spór co do oceny prawnej zaistniałych okoliczności oraz spór co do skutków prawnych prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa załadunku, odbioru, transportu i utylizacja odpadów medycznych dla Świętokrzyskiego Centrum Onkologii w Kiecach czyli dla zamawiającego.

Zamawiający w dniu 8 marca 2022 roku poinformował odwołującego, że po przeprowadzeniu procedury wyboru najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego na usługę załadunku, odbioru, transportu i utylizację odpadów medycznych o kodach: 18 01 01, 18 0102\*, 18 01 03\*, 18 01 04, 18 01 06\*, 18 01 07, 18 01 08\*, 18 01 09 w związku z prowadzoną przez zamawiającego działalnością leczniczą, dokonał wyboru oferty jako najkorzystniejszej, złożonej przez przystępującego po stronie zamawiającego.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że „warunki udziału w postępowaniu, stosownie do przedmiotu zamówienia, w rozdziale IV SWZ wskazywały, między innymi na obowiązek posiadania wpisu do bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO) w zakresie objętym przedmiotem zamówienia oraz posiadanie uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesje, zezwolenia lub licencje wymaga się aktualnego zezwolenia na wykonywanie działalności w zakresie gospodarki odpadami medycznymi i niebezpiecznymi 180101, 18 0102\*180103\*. 18 01 04, 18 0106\*, 18 01 07, 18 0108\* , 18 01 09 tzn. **ich unieszkodliwianie i prowadzenia instalacji termicznego przekształcania odpadów zgodnie z Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2021 r., poz. 779, 785, 1648) i Rozporządzeniem Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2020r., poz. 10)”.**

Odwołujący składając odwołanie wskazał, że dokonany wybór najkorzystniejszej oferty to jest przystępującego po stronie zamawiającego nie gwarantuje świadczenia usługi zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na terenie RP, wymieniając ustawę o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 roku, ustawę o ochronie środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 roku oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi. **Czyli odwołujący zakwestionował, przewidziany w ofercie wykonawcy wybranego, sposób wykonywania usługi to jest zakwestionował jego zgodność z obowiązującymi przepisami w Polsce, a co przekłada się na zarzut niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia oraz nieważności oferty na podstawie obowiązujących odrębnych przepisów.**

Odwołujący, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. podniósł „zarzut wyboru przez zamawiającego oferty, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów oraz niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione”, a już z treści uzasadnienia odwołania wynika, że „nieważność” i „niezgodność” oferty występuje ze względu na fakt, że złożona przez ten podmiot oferta narusza art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. formułując obowiązek przestrzegania „zasady bliskości”.

W tym miejscu Izba, na marginesie, zaznacza, że odwołujący użył nieprawidłowego zwrotu w uzasadnieniu odwołania (nienumerowana str. 3 ostatni wiersz od dołu i str. 4 pierwszy wiersz od góry) co do naruszenia art.226 ust. 1 pkt 5 Pzp używając zwrotu do oferty „niezgodna z warunkami udziału w postępowaniu”, ponieważ powinien użyć zwrotu „jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Bowiem czym innym są warunki zamówienia (definicja - art.7 pkt 29 Pzp.), a czym innym są warunki udziału w postępowaniu (art.112 -117

Pzp.). **Niemniej powyższe nie miało wpływu na rozstrzygnięcie przez Izbę odwołań.** Natomiast wprowadziło to w błąd zamawiającego i przystępującego, którzy w toku postępowania odwoławczego podnosili brak zarzutu w odwołaniu co do wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania, czyli art.226 ust.1 pkt 2) lit.b Pzp. I tak przystępujący w piśmie z dnia 25.03.22r. (w uzasadnieniu wyroku – powyżej) kwituje zagadnienie warunku udziału w postępowaniu „ZASADA BLISKOŚCI JAKO WARUNEK UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący nie zakwestionował spełnienia przez ofertę Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Brak jest w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 226 ust. 2 pkt b Prawa zamówień publicznych. Zasada bliskości, na którą powołuje się Odwołujący, została uwzględniona w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, w ramach warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej i zawodowej. W ramach tego właśnie warunku, Zamawiający żądał dysponowania spalarnią zgodnie z zasadą bliskości. Tymczasem, Odwołujący nie kwestionując spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego próbuje wykazać, że oferta Przystępującego jest nieważna z mocy odrębnych przepisów bądź niezgodna z warunkami zamówienia, albowiem wybór oferty narusza art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach.”

Kończąc tę kwestię, która w ocenie **Izby, jest zagadnieniem pobocznym i nie mającym wpływu na rozstrzygnięcie odwołania, kwituje ją** następująco. Przestrzeganie przez wykonawców przy wykonywaniu zamówienia „zasady bliskości” nie jest warunkiem udziału w postępowaniu, tylko warunkiem zamówienia czyli wykonania zamówienia. W związku z powyższym odwołujący adekwatnie przywołał zarzuty, co do podstawy prawnej to jest art.226 ust.1 pkt 4) i pkt 5) Pzp., a nie miał podstaw, czy też konieczności przywołania zarzutu z art.226 ust.1 pkt 2) lit.b Pzp. Chociaż jak powyżej Izba przykładowo przedstawiła, w żądaniach odwołujący wykazuje brak konsekwencji: żądając również wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania, wbrew zakresowi naruszeń objętych zarzutami, zresztą wyjątkowo lakonicznie sformułowanymi, czy też używając nieodpowiednich zwrotów w uzasadnieniu odwołania.

**Izba rozstrzygając meritum sprawy wskazuje na motyw złożonego odwołania, jak poniżej.**

„Należy przytoczyć tutaj art. 20 ust. 3 pkt 2) ustawy o odpadach, zgodnie z którym zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Instalacja wskazana w ofercie Odwołującego znajduje się w Sandomierzu i jest jedyną spalarnią w

województwie świętokrzyskim, w związku z powyższym jedynie oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania wskazane w aktach prawnych.

Ponadto, Odwołujący wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu zaoferował możliwość unieszkodliwiania odebranych od Zamawiającego odpadów w instalacji położonej w Sandomierzu, przy ul. Schinzla 13 w odległości 96 km od siedziby Zamawiającego. Zamawiający natomiast dokonał wyboru oferty spółki ECO — ABC Sp. z o.o., której instalacja zlokalizowana jest w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7, w odległości 122 km od siedziby Zamawiającego.

W tym zakresie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał błędnej oceny stanu faktycznego, w konsekwencji przyjął ofertę złożoną przez spółkę ECO — ABC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą. Dokonany wybór oferty jako najkorzystniejszej jest sprzeczny art. 20 ust. 3 pkt. 2) ustawy o odpadach, jak również z warunkami zamówienia, które zostały przedstawione przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że wyrażona w treści art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. „zasada bliskości” stanowi jeden z podstawowych elementów koncepcji zagospodarowania odpadami przyjętej przez państwa europejskie, której celem jest zminimalizowanie ich potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada bliskości stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu odpadów.

Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji ale w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych. W przedmiotowej sprawie Odwołujący zaoferował jedyną instalację położoną w województwie świętokrzyskim, która równocześnie położona jest najbliższej siedziby Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że przepisy ustawy o odpadach, w szczególności art. 20 — w zakresie wyrażonej w tym przepisie „zasady bliskości” mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. — i w tym zakresie muszą być bezwzględnie przestrzegane przez Zamawiających przed przepisami Prawa zamówień publicznych. Dokonanie wyboru Wykonawcy, które zostało oparte przez Zamawiającego jedynie na podstawie kryterium korzystniejszej ceny, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi w zakresie ochrony środowiska.”

**Izba kwitując powyższy wywód odwołania**, zawarty w uzasadnieniu odwołania, co do naruszenia zasady bliskości przez zamawiającego stwierdza, że przeprowadzone postępowanie dowodowe w toku postępowania odwoławczego, nie wykazało naruszenia art.226 ust.1 pkt 4) i pkt 5) Pzp., w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty, a tym samym zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej nie naruszył obowiązującej wykonawców „zasady bliskości”.

W ocenie Izby nie można przywołanej ustawy o odpadach (art.20), uznać jako podstawy prawnej do uwzględnienia zarzutu z art.226 ust.1 pkt 4) Pzp to jest stwierdzenia, że oferta jest nieważna na podstawie tejże ustawy, ponieważ nie przewiduje się w tej ustawie skutku nieważności czynności prawnej, jaką jest złożenie oferty. Poza tym regulacja tej ustawy nakazująca przestrzeganie zasady bliskości przy utylizacji odpadów medycznych w niej wskazanych i sprowadzających się do zakazu wywozu odpadów poza teren województwa, w którym odpady powstają, nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ przewiduje od niej wyjątki, a co sam odwołujący przyznaje w złożonym odwołaniu.

W związku z tym Izba oddalając odwołanie, podziela argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 24.03.2022r.) i uznaje ją za własną.

Zakaźne odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy o odpadach, tj. ich unieszkodliwianie powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytwarzania. I tak 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 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.



Jak podkreślił zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie wynika z powyższego, że zasada bliskości nie ma charakteru absolutnego, chociaż odwołujący chciałby ją tak interpretować i rozumieć.

Ze złożonej oferty wynika, że wykonawca wybrany złożył oświadczenie, że jest właścicielem i podmiotem zarządzającym instalacją termicznego przekształcania odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne w Krakowie przy ul. Dymarek 7 (w odległości 115 km od siedziby Zamawiającego), zadeklarował wolne moce przerobowe tej instalacji i zadeklarował unieszkodliwianie odpadów medycznych w tej właśnie instalacji.

Zamawiający przyznał w złożonej odpowiedzi na odwołanie jak i na rozprawie, że był zobowiązany sprawdzić, czy w przypadku wykonawcy wybranego zachodzą wyjątki od zasady regionalizacji wynikające z ustawy o odpadach. Zamawiający przyznał, że nie zachodzą wyjątki, o których mowa w lit. a) i b) powyżej, tj. stwierdził, że - po pierwsze - działa instalacja położona w województwie świętokrzyskim (w Sandomierzu), a pod drugie - znajduje się w odległości 96 km od siedziby Zamawiającego (jest instalacją najbliższą położoną od siedziby Zamawiającego).

**W związku z powyższym Zamawiającemu pozostało sprawdzenie, czy instalacja działająca w Sandomierzu (tym samym województwie co siedziba Zamawiającego) posiada wolne moce przerobowe.**

W tym celu Zamawiający pismem z dnia 17 lutego 2022 r. zwrócił się do Wykonawcy ECO-ABC Sp. z o.o. o wyjaśnienia czy zadeklarowanie korzystania z instalacji w Krakowie spełnia ustawową zasadę bliskości. W odpowiedzi pismem z 21 lutego 2022 r. Wykonawca ten wyjaśnił, że jedyna działająca w województwie instalacja w Sandomierzu nie ma wolnych mocy przerobowych, na dowód czego przedstawił pismo Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z 18 stycznia 2022 r. Z pisma tego wynika, że działająca w Sandomierzu instalacja zaspokaja zapotrzebowanie na utylizację odpadów medycznych w województwie jedynie w ok. 60 procent.

Następnie w trybie art. 128 ust. 5 Zamawiający pismem z dnia 2 marca 2022 r. zwrócił się do Szpitala Specjalistycznego Świętego Ducha w Sandomierzu, który jest jedynym dysponentem spalarni odpadów medycznych w województwie z pytaniem, czy wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. ma możliwość zawarcia umowy o utylizację odpadów medycznych w tej spalarni, przy czym Zamawiający wskazał, że umowa taka byłaby związana z udzieleniem zamówienia publicznego temu wykonawcy w ramach rozpatrywanego postępowania. Zamawiający wskazał ilość odpadów i przewidywaną długość realizacji umowy. Jak również wniósł o udzielenie odpowiedzi do dnia 8 marca 2022r. (pismo z 02.03.22 AZP.2411.194.2021.JM - w aktach sprawy).

Pismem z dnia 4 marca 2022 r. Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu odpowiedział, że nie ma zawartej umowy z ECO-ABC Sp. z o.o. a także że nie planuje zawarcia takiej umowy. „W związku z powyższym firma ECO - ABC Sp. z o.o. nie ma możliwości utylizacji odpadów medycznych w naszej spalarni w Sandomierzu.” (pismo EA/SPAL/15/02/2022 z 04.03.22r.- w aktach sprawy).

„Zamawiający na podstawie wskazanych wyżej wyjaśnień i dokumentów doszedł do wniosku, że działająca w województwie spalarnia odpadów w Sandomierzu nie ma wolnych mocy przerobowych i w związku z tym wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. nie ma możliwości utylizacji odpadów medycznych w tej spalarni. W związku z tym Zamawiający stwierdził wystąpienie wyjątku, o którym mowa w art. 20 ustawy o odpadach, który uzasadnia zastosowanie dyspozycji z art. 20 ust. 6 zd. 2 (dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji.) Zamawiający ustalił, że instalacja proponowana przez wykonawcę ECO-ABC Sp. z o.o. jest najbliższej położoną instalacją spośród instalacji spoza województwa świętokrzyskiego”.

**W ocenie Izby powyższa procedura wyjaśniająca**, przeprowadzona przez zamawiającego, która miała miejsce przed rozstrzygnięciem przetargu to jest przed dn.08.03.2022r. i z treści zarówno złożonych pytań, jak i udzielonych odpowiedzi, potwierdza należyta staranność zamawiającego przy badaniu zgodności oferty wykonawcy wybranego z warunkami zamówienia jako zgodności z ustawą o odpadach co do obowiązującej „zasady bliskości”. Udzielone wyjaśnienia zamawiającemu upoważniają jego, do uznania za usprawiedliwione oświadczenie wykonawcy wybranego, co do miejsca utylizacji odpadów (Kraków – województwo Małopolskie), to jest poza województwem ich wytworzenia (województwo Świętokrzyskie) i poza jedyną spalarnią w tym województwie - zlokalizowaną w Sandomierzu.

Na rozprawie zamawiający, w uzupełnieniu stanowiska Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu z dnia 04.03.2022r., złożył kolejne pismo Szpitala z dnia 25.03.2022r. potwierdzające, brak możliwości spalania przez firmę ECO-ABC Sp. z o.o. odpadów medycznych w jego spalarni, z uwagi na zawarte umowy i brak wolnych mocy przerobowych spalarni (pismo EA/SPAL/15/02/2022 z dnia 25.03.2022r. – w aktach sprawy).

Z kolei o należytej staranności po stronie wykonawcy wybranego co do przestrzegania „zasady bliskości” w rozumieniu utylizacji określonych odpadów medycznych na terenie województwa ich wytworzenia, świadczy pismo Starosty Sandomierskiego z dnia 01.09.2021r., stanowiące odpowiedź na zadane pytanie w dniu 23.08.2021r. przez tego wykonawcę. Z udzielonej odpowiedzi wynika, że zawarcie umowy mającej na celu

zapewnienie ciągłych dostaw odpadów medycznych oraz weterynaryjnych do spalarni Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego w Sandomierzu jest niemożliwe, ze względu na dotychczasowe zawarte i obowiązujące do przyszłego roku umowy (pismo z 01.09.2021r. OR.8023.14.2021 – w aktach sprawy).

**W ocenie Izby**, wbrew twierdzeniom odwołania, zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie naruszył zasady bliskości przez zastosowanie jako pierwszorzędnej zasady konkurencyjności złożonych ofert. Każda z tych zasad jest zasadą wzajemnie równorzędną i stosowanie jednej z nich nie wyklucza stosowania drugiej. Zarówno jedna, jak i druga zasada nie są zasadami wzajemnie się wykluczającymi, jak i żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnego. Zamawiający jest zobowiązany do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art.17 ust.2 Pzp), czyli przestrzegając reżimu wynikającego z art.226 ust.1 pkt 4) i pkt 5) Pzp. Natomiast art.16 pkt 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W związku z powyższym zamawiający ma obowiązek poszanowania w równym stopniu zasady uczciwej konkurencji jak i obowiązujących przepisów prawa.

Podsumowując Izba nie stwierdziła po pierwsze ani przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy wybranego z tytułu nieważności tej oferty według odrębnych przepisów, ponieważ przywołana w odwołaniu ustawa o odpadach w związku z „zasadą bliskości” utylizacji odpadów medycznych, takiej sankcji jak „nieważność oferty” nie przewiduje. Jak i po drugie warunki zamówienia co do miejsca utylizacji wskazują ustawę o odpadach, która z kolei od „zasady bliskości” przewiduje odstępstwa co do bezwzględnej jej wymagalności. Okolicznościami wyłączającymi wprost „zasadę bliskości” są przypadki: brak spalarni w województwie wytworzenia odpadów lub braku wolnych mocy przerobowych w spalarni zlokalizowanej na terenie województwa ich wytworzenia. Powyższe okoliczności wystąpiły w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a ich wystąpienie wykazał zarówno zamawiający, który przeprowadził postępowanie wyjaśniające przed ogłoszeniem wyniku postępowania. Również wykonawca wybrany, przed złożeniem oferty wystąpił do spalarni zlokalizowanej w województwie wytworzenia odpadów i otrzymał odmowę spalarni co do możliwości składowania odpadów.

W związku z powyższym zarzut odwołania naruszenia art. 226 ust.1 pkt 4) i pkt 5) Pzp. nie potwierdził się, ponieważ jak już powyżej Izba wskazała, ustawa o odpadach na wypadek stwierdzenia naruszenia jej postanowień co do „zasady bliskości” nie przewiduje nieważności czynności prawnej wykonawcy wybranego (nieważność oferty- pkt 4)) oraz zasada bliskości

nie ma charakteru bezwzględny i zamawiający zgodnie z jej postanowieniami przewidział w warunkach zamówienia odstępstwa od utylizacji odpadów medycznych poza województwem ich wytworzenia.

Zarzut odwołania z art.226 ust.1 pkt 4) Pzp o nieważności oferty na podstawie odrębnych przepisów, również nie potwierdził się na podstawie art.58 § 1 k.c. w związku z art.8 ust.1Pzp, o stosowaniu do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia to jest czynności prawnej w tym wypadku złożenia oferty, jako sprzecznej z ustawą w tym wypadku z ustawą o odpadach, że jest ofertą nieważną nie ma miejsca, z braku dyrektywy nieważności takiej czynności.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku, nie stwierdzając naruszenia przepisów ustawy Pzp., jak i na jej podstawie przepisów obowiązujących (ustawa o odpadach i k.c.), które miałyby jakikolwiek wpływ na wynik postępowania, a co dałoby podstawę do uwzględnienia odwołania w myśl art.554 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp. i co przekłada się na stwierdzenie, że zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych i zasądzając kwotę 3.600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego na podstawie złożonej faktury vat

**Przewodniczący:** .....

