
Łódź, dnia 14 grudnia 2022 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a
02 - 676 Warszawa

Zamawiający:
Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego
ul. Młyńska 10, 33-300 Nowy Sącz
Tel.: 18 443 66 35
zamowieniapubliczne@szpitalnowysacz.pl

Odwołujący:
Konsorcjum:
ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum)
ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów
nr KRS: 0000126774

ECO CLEAN ENERGY S.A. (Konsorcjant)
ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów
nr KRS: 0000984393

Telefon: 44/633 37 72
e-mail: biuro@eco-abc.com.pl

reprezentowani przez radcę prawnego Edytę Głowińską
e-mail: edyta@madejczyk.biz
tel. 531483595

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonego przez Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego ul. Młyńska 10, 33-300 Nowy Sącz pn. „Usługa gospodarowania odpadami powstającymi na terenie Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu (odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów)”, numer sprawy: DA.271-70/22

Biuro w Bełchatowie:

Al. Księdza Kardynała Wyszyńskiego 17a, 97-400 Bełchatów
(44) 635 03 25

Biuro w Łodzi:

ul. Ks. Bp. Wincentego Tymienieckiego 20, 90-349 Łódź
(42) 206 88 44

ODWOŁANIE

Działając w imieniu ECO - ABC Sp. z o.o. i ECO CLEAN ENERGY S.A. (dalej zwani łącznie jako „Odwołujący”), w oparciu o art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), **składam odwołanie wobec dokonanej przez Zamawiającego w dniu 7 grudnia 2022 roku czynności wyboru oferty złożonej przez konsorcjum firm Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o.**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp tj.: **art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych 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 Konsorcjum jest niezgodna z warunkami zamówienia;

W związku z w/w zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o.;
- 2) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór 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) wpłaty na rzecz Odwołującego zgodnej z przepisnymi normami kwoty stanowiącej uzasadnione koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Odwołujący oświadcza, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ prowadzi działalność w zakresie m.in. transportu i unieszkodliwiania odpadów i złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie tego zamówienia co oznacza, że Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę.

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 7 grudnia 2022 roku. Odwołanie wniesione zostaje w dniu 14 grudnia 2022 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 14 grudnia 2022 roku.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa gospodarowania odpadami powstającymi na terenie Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu (odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów), numer sprawy: DA.271-70/22.

2. Pismem z dnia 7 grudnia 2022 roku Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm Konsorcjum Remondis Medison Sp. z o.o. i RAF – EKOLOGIA Sp. z o.o. (dalej zwane również „Konsorcjum”).
3. **Odwołujący wskazuje, że czynność wyboru oferty została dokonana z rażącym naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych oraz przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.**
4. 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.

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 tj.:

- a) Części ciała i organy oraz pojemniki na krew i konserwaty służące do jej przechowywania (z wyłączeniem 18 01 03*);
- b) Części ciała i organy oraz pojemniki na krew i konserwaty służące do jej przechowywania - 18 01 02* (z wyłączeniem 180103);

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 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.**

5. 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,

powodowałyby, że przepis art. 20 ust. 2 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 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.

6. 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.
7. **Konsorcjum oświadczyło w formularzu ofertowym, że będzie unieszkodliwiała odpady w Jedliczach (ul. Trzecieckiego 14, 38-460 Jedlicze). Jedlicze znajdują się 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.**
8. 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.
9. W wyroku z dnia 9 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 173/15, 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.* **Taki jednak przypadek nie miał miejsca w rozpoznawanym postępowaniu, gdyż na terenie województwa małopolskiego znajduje się instalacja unieszkodliwiania odpadów oraz ma wolne moce przerobowe (wybrany wykonawca zamierza tam dokonywać unieszkodliwiania odpadów), a odwołujący nie wykazał, że instalacja ta nie ma wolnych mocy przerobowych.** Analogiczna sytuacja była rozpoznawana w wyroku KIO z 19 grudnia 2014 r. (sygn. akt 2633/14) »w przedmiotowym postępowaniu zakaźne odpady medyczne zamawiającego - szpitala, zlokalizowanego na terenie województwa małopolskiego, ze względu na fakt, że na terenie tego województwa zlokalizowana jest posiadająca wolne moce przerobowe (nie było to przedmiotem sporu) instalacja przystępującego, nie mogą zostać przewiezione (a w dalszej kolejności unieszkodliwione) przez odwołującego na teren województwa podkarpackiego [innego], na którym zlokalizowana jest instalacja odwołującego, pomimo że - nie było to przedmiotem sporu - instalacja ta znajduje się bliżej miejsca wytworzenia odpadów (szpitala) niż instalacja przystępującego.

W związku z tym zaferowanie miejsca unieszkodliwiania odpadów poza województwem małopolskim, w sytuacji gdy w województwie tym znajduje się przynajmniej jedna odpowiednia instalacja (wskazana przez przystępującego) i posiadająca odpowiednie moce przerobowe, musi spotkać się z odrzuceniem oferty ze względu na to, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, co jest określone w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.»

10. Również w przywoływanym przez Konsorcjum w toku postępowaniu wyroku dnia 22 grudnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3534/21, w którym 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, 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. W sprawie KIO 3534/21 na terenie województwa, na którym wytwarzano odpady, nie było żadnej instalacji do unieszkodliwiania odpadów. Dlatego też, Izba dopuściła konkurencję między spalarniami położonymi poza województwem. Izba wskazała (co pominęło Konsorcjum informacji do Zamawiającego): „**Niesporna jest okoliczność, że aktualnie na terenie województwa opolskiego nie ma żadnej instalacji do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, co oznacza, że w zgodzie z powyżej przywołanym przepisem jest zaferowanie wykonania takiej usługi na terenie innego województwa (...). 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.**”
11. Jeszcze raz podkreślić należy, że przepisy ustawy o odpadach mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących i odstępianie od tych przepisów możliwe jest jedynie w przypadkach określonych w tej ustawie. Wymaga wskazania, 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. *Jednoznaczne odwołanie się do obowiązujących przepisów prawa, powszechnie obowiązujących w naszym kraju, nie wymaga dodatkowego określania okoliczności, które jednoznacznie z tych przepisów wynikają. Zamawiający nie może zaś swoją arbitralną decyzją zmieniać reguł wg których unieszkodliwiane są zakaźne odpady medyczne* (tak wyrok KIO z dnia 21 września 2021 r., sygn. akt KIO 2521/21).
12. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że „ustawodawca mocą powołanych przepisów wybór oferty najkorzystniejszej, niezależnie od kryteriów oceny ofert, nakazuje poprzedzić po pierwsze weryfikacją wykonawcy (art. 24 ustawy Pzp), po drugie zaś, oceną oferty, również w jej warstwie merytorycznej (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp). 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 (miejsce położenia spalarni) i wynik tej oceny powinien przesądzać o tym, czy oferta zostaje odrzucona czy też podlega dalszej ocenie, zgodnie z ustalonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert (art. 91 ust. 1 ustawy Pzp).** Wskazany tok postępowania Zamawiającego, gdyby został zastosowany, rozwałby wszelkie wątpliwości Zamawiającego, nie budząc wspomnianych dylematów i nie mógłby stanowić podstawy do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. (*uchwała KIO z dnia z dnia 15 kwietnia 2014 r., KIO/KD 29/14*).
13. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zignorował zasadę bliskości i dokonał oceny ofert z całkowitym pominięciem bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o odpadach. „Dopiero zaś ustalenie, że wskazane przez Wykonawców lokalizacje były zgodne z przepisami ww. ustawy czy to

w zakresie odległości czy też w związku z ograniczeniami co do faktycznych możliwości unieszkodliwiania odpadów pozwalało na uznanie, że złożone oferty są zgodne z przepisami prawa oraz przywołanymi zapisami SIWZ. Oferty Wykonawców, których treść była sprzeczna z wymaganiami winny być odrzucone w oparciu o przesłankę określoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp” (uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2018 roku, KIO/KD 13/18).

14. 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**”.
15. 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.
16. W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. wydruk z KRS Odwołującego (Lidera i Konsorcjanta),
3. pełnomocnictwo dla r.pr. Edyty Głowińskiej wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
4. pełnomocnictwo z dnia 18 października 2022 r. dla Katarzyny Zimny, upoważniające do reprezentacji ECO – ABC Sp. z o.o.,
5. pełnomocnictwo z dnia 14 listopada 2022 r. do umowy Konsorcjum,
6. dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu.