



KANCELARIA PRAWNA
Magier Sterniczuk Zwolińska

Warszawa, dnia 18 grudnia 2023 r.

Sz. P.

Jan Kuzawiński

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2

PUM w Szczecinie (SPSK-2)

Al. Powstańców Wielkopolskich nr 72

70-111 Szczecin

E-mail: a.skrzypiec@spsk2-szczecin.pl

Tel.: 91 466 11 13, 10 86, 1087, 1088

Odwołujący:

Konsorcjum firm w składzie:

EMKA S.A. (Lider Konsorcjum)

ul. Jaktorowska 15a

96-300 Żyrardów

Nr KRS: 0000429499

e-mail: j.rybkowska@ekoemka.com.pl

Tel.: 46 858 09 28

Samodzielny Publiczny Zespół

Zakład Opieki Zdrowotnej w Gryficach (Członek Konsorcjum)

ul. Niechorska 27

72-300 Gryfice

MAGIER STERNICZUK ZWOLIŃSKA

Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska
ul. Genewska 6, 03-963 Warszawa

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, KRS: 0000869532, NIP: 113-30-23-058

MSZ-KANCELARIA.COM

Nr KRS: 0000001803

reprezentowany przez:

r.pr Kamila Magiera

r.pr. Marka Sterniczuka

r.pr. Monikę Zwolińską

Magier Sterniczuk Zwolińska

Kancelaria Radców Prawnych Sp.p.

ul. Genewska 6

03-963 Warszawa

e-mail: kamil.magier@msz-kancelaria.com; marek.sterniczuk@msz-kancelaria.com;

monika.zwolinska@msz-kancelaria.com

Tel.: +48 791 975 516, +48 662 453 025, +48 506 171 211

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych o kodach: 180101, 180102, 180103, 180106, 180108, 180109 pochodzących z działalności SPSK-2 PUM w Szczecinie”, znak sprawy: ZP/220/111/23, dalej jako „**Postępowanie**”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 października 2023 r. pod numerem 2023/S 201-632679.

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., zwanej dalej „**ustawa Pzp**”), wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w Postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm w składzie: REMONDIS Medison Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (Lider konsorcjum) oraz PROMAROL PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Ciepłolówku (Członek Konsorcjum), dalej „**Konsorcjum Remondis**”, pomimo ziszczenia się przesłanek do odrzucenia oferty złożonej przez ww. Wykonawcę ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis i wybór oferty

złożonej przez tego Wykonawcę jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Remondis,
- 2) odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert,
- 4) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych o kodach: 180101, 180102, 180103, 180106, 180108, 180109 pochodzących z działalności Zamawiającego. Usługa ma trwać przez 24 miesiące, a orientacyjny termin rozpoczęcia realizacji zamówienia to 1 kwietnia 2024 r.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W Postępowaniu zostały złożone dwie oferty, tj. przez Konsorcjum Remondis i przez Odwołującego. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która jest ważna (w tym spełnia wymagania ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm., dalej jako „ustawa o odpadach”) oraz jest zgodna z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”) i ogłoszenia o zamówieniu.

Tymczasem Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum Remondis, która to oferta jest niezgodna z SWZ.

Na skutek niniejszego Odwołujący poniósł szkodę, ponieważ Zamawiający nie wybrał złożonej przez niego oferty, a tym samym Odwołujący utracił spodziewane korzyści jakie osiągnie z realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, oferta złożona przez Konsorcjum Remondis zostałaby odrzucona, co doprowadziłoby do sytuacji, w której najkorzystniejszą byłaby oferta złożona przez Odwołującego. W związku z powyższym, Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania wyrażający się w bezpośredniej szansie pozyskania niniejszego zamówienia oraz osiągnięcia korzyści ekonomicznych w przypadku jego uwzględnienia.

W konsekwencji, dwie wymagane treścią art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki materialnoprawne zostały kumulatywnie spełnione, tj. 1) Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia (jego oferta jest ważna, zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, SWZ, Odwołujący nie

podlega wykluczeniu z udziału w Postępowaniu, ponadto Odwołujący nie może się godzić na rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp oraz ustawy o odpadach przez Zamawiającego) oraz 2) poniósł szkodę w wyniku wyboru jako najkorzystniejszej przez Zamawiającego oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis zamiast oferty Odwołującego, przez co nie osiągnął spodziewanego zysku.

Odwołujący wnosi odwołanie z zachowaniem ustawowego terminu. Informację o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Odwołujący powziął **w dniu 8 grudnia 2023 r.**, tym samym ustawowy termin wniesienia odwołania upływa **w dniu 18 grudnia 2023 r.**

UZASADNIENIE

1. Zamawiający w dniu 8 grudnia 2023 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis.
2. Ww. czynność jest nieprawidłowa, ponieważ **oferta złożona przez Konsorcjum Remondis powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ze względu na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia dotyczącymi obowiązku poszanowania tzw. „zasady bliskości”, o której mowa w art. 20 ustawy o odpadach** (więcej na temat zasady bliskości w dalszej części odwołania).
3. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w pogląd, iż **każdy przypadek niezgodności oferty z zasadą bliskości powinien skutkować odrzuceniem takiej oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia jest ugruntowany w świetle aktualnego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.** Taki pogląd potwierdzają np. wyroki wydane w sprawach o sygnaturach: KIO 3161/22, KIO 503/23, KIO 517/23, KIO 927/23.
4. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych. Sposób świadczenia tych usług reguluje m.in. ustawa o odpadach i akty wykonawcze do ww. ustawy. Nie jest on swobodnie wybierany przez któregośkolwiek uczestnika w procesie wytwarzania, transportu czy też unieszkodliwiania odpadów medycznych. Ustawa o odpadach reguluje m.in. w jakim miejscu muszą zostać unieszkodliwione odpady medyczne wytworzone przez wytwórcę jakim jest Zamawiający.
5. Miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego wskazane w treści oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis jest niezgodne z treścią SWZ i wynikającą z niej zasadą bliskości, na skutek czego Zamawiający powinien odrzucić ofertę złożoną przez ww. wykonawcę. Poniżej Odwołujący opíše szczegółowo treść SWZ, wynikającą z niej zasadą bliskości uregulowaną w ustawie o odpadach, niezgodność treści oferty Konsorcjum Remondis z warunkami zamówienia oraz zaniechania Zamawiającego.

6. Zamawiający ma siedzibę na terenie **województwa zachodniopomorskiego** i na tym też terenie będzie wytwarzał odpady medyczne. W tym miejscu należy od razu zaznaczyć, że **na terenie województwa zachodniopomorskiego jest zlokalizowana instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych i posiada ona wolne moce przerobowe (jest to instalacja zlokalizowana w Gryficach przy ul. Niechorskiej 27)**, co będzie niezwykle istotne w toku dalszego wywodu.

WARUNKI ZAMÓWIENIA

7. Zamawiający jako gospodarz Postępowania ustalający jego wiążące reguły – zarówno dla wykonawców, jak i dla siebie – w treści SWZ wskazał m.in. następujące **warunki zamówienia** odnoszące się do konieczności respektowania postanowień ustawy o odpadach, a w szczególności zawartej w niej (w art. 20) zasady bliskości:

- **Rozdział I (Instrukcja dla wykonawców) pkt IV (Opis przedmiotu zamówienia/ opis części zamówienia/ liczba części zamówienia/ oferty wariantowe) ust. 4 SWZ:**

4. Wykonawca zobowiązany jest realizować zamówienie z uwzględnieniem zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14).

- **Rozdział I (Instrukcja dla wykonawców) pkt XIX (Przedmiotowe środki dowodowe inne niż określone w art. 104 i 105 pzp) w brzmieniu nadanym zmianą treści SWZ z dnia 26 października 2023 r.:**

1. WRAZ Z OFERTĄ, w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, **WYKONAWCA ZŁOŻY wyszczególnione poniżej przedmiotowe środki dowodowe:**

- w treści Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ **oświadczenia** o miejscu unieszkodliwiania odpadów (adres) oraz odległości w kilometrach oferowanej instalacji do unieszkodliwiania odpadów od miejsca wytworzenia odpadów (siedziba Zamawiającego);

- w treści Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ **oświadczenia** na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę usługi unieszkodliwiania odpadów medycznych będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14);

2. Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie, chyba, że przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami **określonymi w opisie kryteriów oceny ofert** lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

3. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych

- **Rozdział II (Warunki realizacji zamówienia) pkt 52 SWZ:**

52. Wykonawca zobowiązany jest realizować zamówienie z uwzględnieniem zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14).

- **Rozdział II (Warunki realizacji zamówienia) pkt IV (Obowiązki wynikające z przepisów prawa) SWZ:**

A. ZASADA BLISKOŚCI

Wykonawca zobowiązany jest realizować zamówienie z uwzględnieniem zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14).

- **Rozdział III (Projektowane postanowienia umowne) §5 ust. 1 pkt 1 SWZ:**

1. Wykonawca oświadcza, że spełnia wszystkie wymagane przepisami prawa warunki do realizacji niniejszej umowy i przejmuje odpowiedzialność za gospodarowanie odpadami, stanowiącymi przedmiot umowy z chwilą przejęcia odpadów od Zamawiającego i potwierdzenia ich odbioru oraz zobowiązuje się wykonać umowę zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w szczególności zgodnie z przepisami:
1) ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U.2023.1587 t.j.);

- **Rozdział III (Projektowane postanowienia umowne) §15 ust. 2 lit. a SWZ:**

1. Zamawiający zastrzega sobie prawo **rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym** w przypadku:
a) naruszenia przez Wykonawcę zasady bliskości określonej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14),

- **Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy (str. 1 i 2), w brzmieniu nadanym zmianą treści SWZ z dnia 26 października 2023 r.:**

Oświadczamy, że oferujemy unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego w instalacji (adres: ulica, miasto) położonej km od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego (Al. Powstańców Wielkopolskich nr 72, 70 – 111 Szczecin).*

Oświadczamy, że oferowane usługi będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14).

Na potwierdzenie powyższych oświadczeń do formularza oferty załączamy:

- dowody będące potwierdzeniem posiadania mocy przerobowych przez zaoferowaną w złożonej ofercie instalację (w dniu składania oferty jak i przez cały okres trwania umowy);*
- zestawienie zobowiązań będących przedmiotem postępowania , jakie posiadamy na cały czas trwania umowy .*

**odległość należy podać według wyliczenia „najkrótsza droga publiczna” przy użyciu przeglądarki internetowej Google Maps <https://www.google.com/maps>,”*

8. Mając na uwadze powyższe, treść SWZ nie pozostawia żadnych wątpliwości, że Zamawiający oczekiwał, iż zarówno oferta, jak i realizacja umowy, muszą być zgodne z ustawą o odpadach i wynikającą z tejże ustawy zasadą bliskości opisaną w art. 20, jak również, iż Zamawiający na etapie Postępowania będzie badać zgodność treści oferty z zasadą bliskości. Przywołane powyżej wymagania Zamawiającego opisane w treści SWZ stanowią ustanowione przez niego warunki zamówienia, którymi Zamawiający był związany na etapie oceny oferty.

TREŚĆ OFERTY KONSORCJUM REMONDIS I TREŚĆ OFERTY ODWOŁUJĄCEGO

9. W przedmiotowym Postępowaniu do upływu terminu składania ofert (13 listopada 2023 r.) zostały złożone dwie oferty:

- 1) Odwołujący, który zaoferował unieszkodliwianie odpadów medycznych w Gryficach (województwo zachodniopomorskie, operatorem instalacji w Gryficach jest członek konsorcjum, tj. Samodzielny Publiczny Zespół Zakład Opieki Zdrowotnej w Gryficach z siedzibą w Gryficach), w odległości **101 km** od miejsca wytwarzania odpadów, czyli Szczecina (województwo zachodniopomorskie) – **ZGODNIE** Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA I WYNIKAJĄCĄ Z NICH ZASADĄ BLISKOŚCI.

Odwołujący w swojej ofercie (formularz Oferty) wskazał:

Oświadczamy, że oferujemy unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego w instalacji ul. Niechorska 27, Gryfice (adres: ulica, miasto) położonej 101 km od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego (Al. Powstańców Wielkopolskich nr 72, 70 – 111 Szczecin).*

Oświadczamy, że oferowane usługi będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14).

- 2) Konsorcjum Remondis, które zaoferowało unieszkodliwianie odpadów medycznych w Ciepeliówku (województwo lubuskie), w odległości **253 km** od miejsca wytwarzania odpadów, czyli Szczecina (województwo zachodniopomorskie) – **NIEZGODNIE** Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA I WYNIKAJĄCĄ Z NICH ZASADĄ BLISKOŚCI.

Konsorcjum Remondis w swojej ofercie (formularz Oferty) wskazało:

Oświadczamy, że oferujemy unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego w instalacji PROMAROL PLUS Sp. z o.o. ul. Ciepeliówek 2, 67-410 Sława (adres: ulica, miasto) położonej 253 km od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego (Al. Powstańców Wielkopolskich nr 72, 70 – 111 Szczecin).*

Oświadczamy, że oferowane usługi będą realizowane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach w zakresie wynikającym z zasady bliskości opisanej w art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U.2022.699 t.j. z dnia 2022.09.14).

10. Niezależnie od ww. oświadczenia w treści formularza Oferta, Odwołujący złożył wraz z ofertą – wymagane przez Zamawiającego treścią formularza Oferta – dokumenty:

- 1) Zestawienie zobowiązań Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27, 72 – 300 Gryfice, których się podjął w czasie na który ma zostać zawarta umowa z Zamawiającym (1 kwietnia 2024 r. – 1 kwietnia 2026 r.),
- 2) Decyzje Marszałka Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 28 sierpnia 2014 r. i 24 listopada 2020 r., na podstawie których działa instalacja unieszkodliwiania odpadów w Gryficach.

Ww. dokumenty jednoznacznie potwierdzają, że **instalacja unieszkodliwiania odpadów w Gryficach posiada wolne moce niezbędne do wykonania umowy zawartej w wyniku Postępowania.**

11. Jednocześnie instalacja w Gryficach ma wolne moce przerobowe w 2023 r.:

Ilość odpadów unieszkodliwionych w 2023 r. (11 miesięcy): 1148,62 Mg

Ilość odpadów unieszkodliwionych średnio na 1 miesiąc: 104,42 Mg

Szacowana ilość unieszkodliwionych odpadów w 2023 roku: 1253,04 Mg

Moc przerobowa instalacji według decyzji: 1488,00 Mg

Aktualnie posiadane wolne moce przerobowe w ilości: 234,96 Mg

NIEPRAWIDŁOWA OCENA OFERTY KONSORCJUM REMONDIS PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

12. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający na etapie oceny ofert dysponował informacjami, które potwierdzały, że jest możliwe unieszkodliwianie odpadów, które zostaną wytworzone w ramach realizacji zamówienia na terenie województwa zachodniopomorskiego (w Szczecinie) w instalacji zlokalizowanej na terenie tego samego województwa (w Gryficach), a to oznaczało, iż:
 - 1) Jedynym zgodnym z zasadą bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach miejscem unieszkodliwiania odpadów jest instalacja w Gryficach.
 - 2) Nie zachodzi żaden z wyjątków od zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach, który umożliwiłby unieszkodliwianie odpadów poza terenem województwa (w tym na terenie województwa lubuskiego).
 - 3) Oferta złożona przez Konsorcjum Remondis przewidująca unieszkodliwianie odpadów w instalacji zlokalizowanej poza terenem województwa zachodniopomorskiego (na terenie województwa lubuskiego), jako naruszająca zasadę bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach, jest niezgodna z warunkami zamówienia (wskazanymi we wcześniejszej części odwołania) i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
13. Niestety, Zamawiający zamiast odrzucić ofertę Konsorcjum Remondis na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wybrał ofertę złożoną przez ww. wykonawcę jako najkorzystniejszą. Jednocześnie uzasadnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wskazuje, że uznając, iż zachodzi wyjątek od zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach, Zamawiający oparł się wyłącznie na wyjaśnieniach treści oferty, złożonych w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez Konsorcjum Remondis, **natomiast całkowicie przy tym pominął jednoznaczną treść oferty Odwołującego**. W tym miejscu Odwołujący wyraźnie wskazuje, że obowiązkiem Zamawiającego jest ocena ofert w oparciu o wszystkie informacje, którymi dysponuje Zamawiający, w tym o treść wszystkich złożonych ofert.
14. Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
15. **Dokonując weryfikacji czy oferta jest zgodna lub nie zgodna z warunkami zamówienia Zamawiający dokonuje prostego działania, porównania. Zestawia ze sobą jednoznaczne postanowienia SWZ – warunki zamówienia – z treścią oferty złożonej przez Wykonawcę.**
16. Po dokonaniu ww. czynności w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości i powinien dokonać odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum

Remondis. Zastanawiający i zadziwiający jest sposób rozumowania Zamawiającego, który do powyższych wniosków jednak nie doszedł.

Warunki zamówienia – treść SWZ	Oferta Konsorcjum Remondis	Wynik porównania treści SWZ z treścią oferty
<p>1. Rozdział I pkt IV ust. 4 SWZ.</p> <p>2. Rozdział I pkt XIX SWZ.</p> <p>3. Rozdział II pkt 52 SWZ.</p> <p>4. Rozdział II pkt IV SWZ.</p> <p>5. Rozdział III §5 ust. 1 pkt 1 SWZ.</p> <p>6. Rozdział III §15 ust. 2 lit. a SWZ.</p> <p>7. Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz Oferta.</p> <p>W skrócie, Zamawiający przewidywał konieczność zgodności – zarówno treści oferty, jak i realizowanej umowy – z zasadą bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach.</p> <p>Czyli zasadą jest, że odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane na terenie <u>województwa zachodniopomorskiego</u>.</p>	<p>Dokumenty przedstawione w ofercie Konsorcjum Remondis potwierdzają, że ww. Wykonawca nie będzie unieszkodliwiał odpadów medycznych zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym ustawą o odpadach i wynikającą z niej zasadą bliskości.</p> <p>Konsorcjum Remondis zaoferowało unieszkodliwianie odpadów medycznych na terenie <u>województwa lubuskiego</u>, niezgodnie z zasadą bliskości.</p>	<p>Oferta niezgodna z treścią SWZ, podlegająca odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.</p> <p>Powyższego nie zmienia postępowanie wyjaśniające przeprowadzone z Konsorcjum Remondis w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.</p> <p>Zamawiający na etapie oceny ofert dysponował ofertą Odwołującego, z treści której wynikało jednoznacznie, że możliwe jest unieszkodliwianie odpadów zgodnie z zasadą bliskości na terenie województwa zachodniopomorskiego.</p> <p>Wyjaśnienia uzyskane od Konsorcjum Remondis w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie sanują jego oferty, która powinna być odrzucona jako niezgodna z zasadą bliskości.</p>

ZASADA BLISKOŚCI WYRAŻONA W USTAWIE O ODPADACH

17. W tym miejscu Odwołujący chciałby omówić przywoływaną wielokrotnie w treści niniejszego odwołania zasadę bliskości. Omawiana zasada znalazła swoje odzwierciedlenie w normie prawnej zawartej w ustawie o odpadach. Kluczowy jest tutaj **art. 20 ustawy o odpadach opisujący zasadę bliskości**. Przepis ten opisuje, gdzie (w jakim miejscu, na terenie jakiego województwa należy dokonywać unieszkodliwiania odpadów medycznych i w jakiej kolejności).
18. Odnosząc się do ustawy o odpadach i art. 20, to stosownie do ww. przepisu:
 1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu **w miejscu ich powstania**.
 2. 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**.
 3. **Zakazuje się:**
 - 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,
 - 2) **unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych**
– poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.
 4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.
 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.
 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**.
19. Zasada bliskości składa się: 1) z zasady, 2) trzech wyjątków od zasady bliskości.

20. Jak się podkreśla w najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasadą jest unieszkodliwianie odpadów medycznych w miejscu ich wytworzenia, a od tej zasady są trzy wyjątki.

Tytułem przykładu dla powyższego (jednoznacznego) rozumienia zasady bliskości przez KIO można przywołać stanowisko KIO z dnia 13 grudnia 2022 r., **sygn. akt KIO 3161/22**, gdzie Izba zauważyła co następuje.

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

- 1) odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca ich unieszkodliwienia na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwienia położonego na obszarze tego samego województwa,
- 2) brak jest instalacji do unieszkodliwiania odpadów na obszarze danego województwa lub
- 3) gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

21. Odwołujący wskazuje, że Konsorcjum Remondis będzie unieszkodliwiać odpady medyczne odebrane od Zamawiającego w **Ciepielówku**, czyli na terenie **województwa lubuskiego**.
22. W związku z tym, że na terenie województwa zachodniopomorskiego istnieje instalacja do unieszkodliwiania odpadów medycznych (w Gryficach, co potwierdza oferta Odwołującego), odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego muszą zostać unieszkodliwione w instalacji do unieszkodliwiania odpadów **położonej na terenie województwa ich wytworzenia**. Innymi słowy, w przedmiotowym stanie faktycznym, muszą być unieszkodliwione na terenie województwa zachodniopomorskiego (miejsce wytwarzania odpadów przez Zamawiającego).
23. **Instalację do unieszkodliwiania odpadów medycznych zlokalizowaną na terenie województwa ich wytworzenia zaoferował Odwołujący. Jest to instalacja zlokalizowana na terenie tego samego województwa co miejsce wytwarzania odpadów przez Zamawiającego – a więc instalacja w Gryficach, województwo zachodniopomorskie.** Instalacja ta posiada wolne moce przerobowe zatem unieszkodliwienie odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego może nastąpić zgodnie z zasadą bliskości. Równocześnie nie ziszcila się żadna z podstaw do zastosowania jednego z trzech wyjątków od zasady bliskości. W szczególności o takim ziszczeniu się wyjątku nie przesądzają subiektywne twierdzenia wykonawcy zainteresowanego udzieleniem

mu zamówienia (Konsorcjum Remondis), ale zawsze w takim przypadku wymagane jest ustalenie przez Zamawiającego obiektywnego stanu faktycznego.

24. Zamawiający **w warunkach zamówienia opisanych w treści SWZ, przywołanych powyżej, żądał aby usługa będąca przedmiotem niniejszego zamówienia była realizowana zgodnie z zasadą bliskości wynikającą z ustawy o odpadach.** Zamawiający na etapie badania ofert powinien zweryfikować oświadczenie o miejscu unieszkodliwiania odpadów zawarte we wszystkich złożonych ofertach pod kątem zgodności z zasadą bliskości.
25. Tym samym w zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum Remondis nie przestrzega ustanowionych przez siebie zasad. Można postawić tezę, że Zamawiający kieruje się wyłącznie merkantylnymi celami, z brakiem poszanowania dla ustalonych warunków zamówienia, treści SWZ. Na taki sposób procedowania przez Zamawiającego Odwołujący nie może wyrazić zgody.
26. Zamawiający świadomie, wbrew warunkom zamówienia, wybrał jako najkorzystniejszą ofertę niezgodną z treścią SWZ i pozwolił na to, aby umowa była realizowana niezgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy o odpadach i wynikającą z niej zasadą bliskości.
27. Żaden z wykonawców przedmiotowego postanowienia SWZ nie zaskarżył, wiedząc jak działa zasada bliskości i jakie konsekwencje wiąże się z zaoferowaniem unieszkodliwiania odpadów w spalarni niespełniających wymagań zasady bliskości. **Jednocześnie na etapie oczekiwania na oferty, w dniu 26 października 2023 r., Zamawiający odpowiadając na zadane pytanie dotyczące treści SWZ, wprowadził jednoznaczne zasady dotyczące weryfikacji zgodności ofert pod kątem zgodności z zasadą bliskości, na etapie oceny ofert, w tym zażądał przedmiotowych środków dowodowych.**
28. Tak jak zostało to wskazane powyżej, **instalacją posiadającą wolne moce przerobowe niezbędne do unieszkodliwiania odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego, zainteresowaną realizacją zamówienia, położoną na terenie tego samego województwa co miejsce wytworzenia odpadów przez Zamawiającego jest instalacja w Gryficach, należąca do Odwołującego (członka konsorcjum).**

BRAK PODSTAW DO SANOWANIA OFERTY KONSORCJUM REMONDIS WYJAŚNIENIAMI UZYSKANymi W TRYBIE ART. 223 UST. 1 USTAWY PZP

29. Uzasadnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wskazuje, że uznając, iż zachodzi wyjątek od zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach, Zamawiający oparł się wyłącznie na wyjaśnieniach treści oferty, złożonych w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez Konsorcjum

Remondis. Natomiast Zamawiający, w sposób nieuprawniony na gruncie ustawy Pzp, całkowicie pominął przy tym jednoznaczną treść oferty Odwołującego.

30. Odwołujący wskazuje, że treść wyjaśnień przekazanych przez Konsorcjum Remondis w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w dniu 24 listopada 2023 r. (a zatem wtedy, gdy Konsorcjum Remondis wiedziało już o ofercie złożonej przez Odwołującego, w tym o fakcie, że jest to jedyna zgodna z zasadą bliskości oferta w Postępowaniu), **miała wyłącznie na celu wykreowanie u Zamawiającego wyobrażenia, że w stosunku do oferty Konsorcjum Remondis istnieje wyjątek od zasady bliskości.**

31. Jednocześnie poniżej Odwołujący odniesie się do treści poszczególnych argumentów zawartych w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, które według Zamawiającego miałyby stanowić o tym, że wobec oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis zaistniał wyjątek od zasady bliskości wyrażonej w ustawie o odpadach, tj. że instalacja unieszkodliwiania odpadów w Gryficach rzekomo nie ma wolnych mocy przerobowych:

1) Brak odpowiedzi na zapytanie skierowane przez Konsorcjum Remondis do właściciela instalacji unieszkodliwiania odpadów w Gryficach.

Należy jednoznacznie wskazać, że taka okoliczność nie stanowi żadnej z okoliczności wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach, uzasadniającej, iż zachodzi wyjątek od zasady bliskości. Wyjątki od zasady bliskości, jak każde wyjątki od zasady, muszą być interpretowane zawężająco. Tym samym **brak jest podstaw ku temu, by utożsamiać brak uzyskania przez wykonawcę informacji na temat wolnych mocy przerobowych danej instalacji z ustawowym sformułowaniem „gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych”.**

Odwołujący nadmienia, że brak uzyskania ww. informacji nie uniemożliwiało złożenia oferty Konsorcjum Remondis. Konsorcjum Remondis mogło złożyć ofertę, natomiast wykonawca ten jako doświadczony podmiot i dobrze znający specyfikę usług będących przedmiotem zamówienia wiedział, że jego oferta będzie badana również pod względem zgodności z zasadą bliskości wyrażonej w ustawie o odpadach.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że **badanie zgodności treści ofert z warunkami zamówienia odbywa się z uwzględnieniem treści wszystkich złożonych w danym postępowaniu ofert i jest to zawsze zadanie Zamawiającego na etapie oceny ofert.** Takiego zbadania dokonał Zamawiający, ale wykonał je nieprawidłowo, ponieważ oceniając ofertę Konsorcjum Remondis, jak również złożone przez niego wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, pominął informacje, które były w jego dyspozycji i nie wywoływały żadnych jego wątpliwości, tj. te zawarte w ofercie Odwołującego. Doprowadziło to do błędnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

- 2) Informacja pozyskana przez Konsorcjum Remondis z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego z 2022 r. i przetargi wszczęte przez właściciela instalacji w Gryficach w 2023 r.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie może opierać się na spekulacjach zawartych w wyjaśnieniach treści oferty jednego z wykonawców, ale zobowiązany jest uwzględniać treść złożonych ofert i przekazanych dokumentów w danym Postępowaniu.

Niestety, z takimi spekulacjami Konsorcjum Remondis, mającymi na celu wyłącznie zdyskredytowanie swojego konkurenta w oczach Zamawiającego, mamy do czynienia w Postępowaniu w kontekście ww. argumentacji.

Po pierwsze, **informacje pozyskiwane z Urzędu Marszałkowskiego nie są miarodajnymi informacjami na potrzeby oceny, czy dana instalacja unieszkodliwiania odpadów jest w stanie unieszkodliwić odpady medyczne, które powinny być do niej dostarczone na potrzeby realizacji zamówienia, zgodnie z zasadą bliskości i to kilkanaście miesięcy później.** Są to wyłącznie dane statystyczne, o charakterze historycznym, a nie miarodajna informacja obrazująca aktualne możliwości przerobowe danej instalacji (jest świadomy tego również Zamawiający, który nie żądał tego typu informacji od wykonawców). Instalacja w Gryficach ma wolne moce przerobowe – zarówno aktualnie, jak i w czasie realizacji umowy, która zostanie zawarta w wyniku Postępowania, co potwierdziła ocena oferty Odwołującego w Postępowaniu przez Zamawiającego.

Po drugie, **o rzekomym braku możliwości unieszkodliwiania odpadów przez instalację w Gryficach nie świadczy wszczęcie dwóch postępowań przez właściciela instalacji (czyli członka konsorcjum Odwołującego).** Jest to czysta spekulacja Konsorcjum Remondis, a nie dowód, który stanowi o braku możliwości unieszkodliwiania odpadów przez instalację w Gryficach.

Na marginesie, Odwołujący wskazuje, że Postępowanie, które zostało ogłoszone w dniu 29 czerwca 2023 r. nawet **nie dotyczy odpadów będących przedmiotem niniejszego Postępowania** dotyczy odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów medycznych o kodzie 180104 nieposiadających właściwości zakaźnych, w stosunku do których nie obowiązuje zasada bliskości – można nadmienić, że zlecenie tych usług innemu podmiotowi tylko zwiększa możliwości unieszkodliwiania odpadów objętych przedmiotem Postępowania przez instalację w Gryficach).

Natomiast postępowanie, które zostało ogłoszone w dniu 23 stycznia 2023 r. dedykowane zostało unieszkodliwianiu odpadów poza instalacją w Gryficach na czas planowanych przestojów technologicznych, nieprzewidzianych awarii, jak również bliżej nieokreślonych braków wolnych mocy przerobowych w przyszłości (stąd prowadzenie takiego Postępowania

jest wyrazem wyłącznie należytej staranności właściciela instalacji w Gryficach, a nie dowodem na brak wolnych mocy przerobowych). **Utożsamianie wszczęcia tego postępowania z brakiem wolnych mocy przerobowych instalacji w Gryficach, jest manipulacją informacjami, a nie udowodnionym faktem.** Powyższe jest tym bardziej oczywiste, że lider Konsorcjum Remondis jest świadomy ww. informacji, ponieważ uczestniczył w tym postępowaniu, a jego pierwotnie wybrana jako najkorzystniejsza oferta, wskutek odwołania wniesionego przez lidera konsorcjum Odwołującego, została odrzucona **właśnie za niezgodność z zasadą bliskości** (wyrok KIO z dnia 17 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 927/23).

32. **Niezależnie od powyższego Odwołujący nadmienia, że Zamawiający zawsze miał możliwość zweryfikowania ww. informacji przekazanych przez Konsorcjum Remondis, zadając stosowne pytania właścicielowi instalacji w Gryficach, czyli członkowi konsorcjum Odwołującego. Zamiast wyjaśnić tę okoliczność „u źródła”, oparł się na spekulacjach Konsorcjum Remondis, całkowicie przy tym pomijając jednoznaczną i zgodną z zasadą bliskości ofertę Odwołującego, co doprowadziło do nieuprawnionego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Remondis.**
33. Reasumując, oferta złożona przez Konsorcjum Remondis nie spełnia warunków zamówienia opisanych w treści SWZ (przywołanych powyżej) i jako taka powinna podlegać odrzuceniu na podstawie **art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.**

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

.....
r. pr. Kamil Magier

WA-13170

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo od Lidera Konsorcjum dla radców prawnych.
2. Pełnomocnictwo od Lidera Konsorcjum dla Pana P. Kwiatkowskiego.
3. Pełnomocnictwo od Członka Konsorcjum dla Lidera Konsorcjum.
4. Odpis aktualny z Krajowego Rejestru Sądowego dla:
 - a) EMKA S.A.
 - b) SPZZOZ Gryfice
5. Dowód wniesienia wpisu od odwołania.
6. Opłata skarbową od pełnomocnictw.
7. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.