

Łódź, dnia 29 maja 2023 roku

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

Zamawiający:  
**Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku**  
M. Skłodowskiej-Curie 24A  
15-276 Białystok  
Tel.: 85 831 88 12  
[zamowienia@uskwb.pl](mailto:zamowienia@uskwb.pl)

Odwołujący:  
Konsorcjum firm:  
**1. ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum)**  
ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów  
nr KRS: 0000126774  
Telefon: 44/633 37 72

**2. Olsztyński Zakład Komunalny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Konsorcjant)**  
ul. Lubelska 43D, 10-410 Olsztyn  
KRS: 0000259650  
e-mail: [biuro@eco-abc.com.pl](mailto:biuro@eco-abc.com.pl)  
reprezentowana przez radcę prawnego Edytę Głowińską  
e-mail: [edyta@madejczyk.biz](mailto:edyta@madejczyk.biz)  
tel. 531483595

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Usługa odbioru, transportu i unieszkodliwienia odpadów medycznych niebezpiecznych z grupy 18 01, Znak sprawy: 16/2023*

**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

XX Wydział Gospodarczy KRS Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi  
KRS 0000687729 NIP 7692229000 I REGON 368074476  
Konto depozytowo-zaliczkowe: 66 1050 1461 1000 0090 3130 4794  
Konto bankowe Kancelarii: 13 1050 1461 1000 0090 3130 4778

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Konsorcjum firm ECO - ABC Sp. z o.o. i Olsztyński Zakład Komunalny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej zwani łącznie „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.), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę **odwołanie wobec dokonanej przez Zamawiającego w dniu 19 maja 2023 roku czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm Replastik Sp. z o.o., MPO 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 zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum firm Replastik Sp. z o.o., MPO 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 firm Replastik Sp. z o.o., MPO 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 Konsorcjum firm Replastik Sp. z o.o., MPO 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 19 maja 2023 roku. Odwołanie wniesione zostaje w dniu 29 maja 2023 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.**

**Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 29 maja 2023 roku.**

## UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych niebezpiecznych z grupy 18 01, znak sprawy: 16/2023.

2. Pismem z dnia 19 maja 2023 roku Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm Replastik Sp. z o.o., MPO Sp. z o.o. i RAF Ekologia Sp. z o.o. (dalej zwane również „Konsorcjum”).
3. **Odwolujący 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 załącznikiem do formularza oferty elektronicznej – zmienionym w dniu 10 marca 2023 r., przedmiot zamówienia obejmuje: odbiór, załadunek, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych, z grupy 18 01 w tym 18 01 02, 18 01 03, 18 01 04, 18 01 08, 18 01 09, 18 01 82, wyszczególnionych w formularzu oferty. Łączna ilość odpadów 600 000 kg = 600 Mg.
5. W odpowiedzi na pytania nr 4 z dnia 24 lutego 2023 r. Zamawiający wskazał, że nie jest w stanie podać dokładnych ilości wytworzonych odpadów w rozbiciu na kody. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w latach 2021 i 2022 wartości te wyniosły w przybliżeniu:  
2021 r: 18 01 02 – 5 030 kg, 18 01 03 – 600 620 kg, 18 01 08 – 0 kg, 18 01 82 – 2 460 kg,  
2022 r: 18 01 02 – 2 835 kg, 18 01 03 – 675 390 kg, 18 01 08 – 260 kg, 18 01 82 – 1 093 kg.

Co istotne, w odpowiedzi na pytanie nr 15 Zamawiający wskazał, że „w 2022 roku ilość odpadów o kodzie 18 01 02 nie zwiększyła się, **natomiast o kodzie 18 01 03 uległa zwiększeniu.**”.

Są to w większości odpady medyczne zakaźne:

- a) Części ciała i organy oraz pojemniki na krew i konserwanty służące do jej przechowywania (z wyłączeniem 18 01 03\*)
- b) Inne odpady, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przeniesienia materiału genetycznego, o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądzenia, że wywołują choroby u ludzi i zwierząt (np. zainfekowane pieluchomajtki, podpaski, podkłady), z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82\*

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, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliższej 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 gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.**

6. Zasada bliskości została wyrażona w przepisach Ustawy o odpadach, a zatem w akcie prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Z kolei organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 6 Konstytucji RP). W związku z tym, zasada bliskości ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Jakakolwiek działalność podejmowana na zlecenie lub w imieniu Zamawiającego nie może abstrahować od zasady bliskości w gospodarowaniu odpadami funkcjonującej na gruncie prawa polskiego. Przeciwna interpretacja, wskazująca na względność obowiązywania i stosowania zasady bliskości, powodowałaby, że przepis art. 20 ust. 2 Ustawy o odpadach byłby regulacją częściowo nieobowiązującą, a to podważałoby zasadę racjonalnego ustawodawcy, który nie ustanawia przepisów martwych, nieistotnych lub zbędnych. W orzecnictwie 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.
7. Zasada bliskości jest wymogiem ustawowym wynikającym z ustawy o odpadach. Świadomość bezwzględnego obowiązywania zasady bliskości ma również Zamawiający, który wskazał, że Wykonawca zobowiązuje się, że realizacja przedmiotu umowy odbywać się będzie z zachowaniem wymogów przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (pkt 2 załącznika do formularza oferty elektronicznej – zmienionego w dniu 10 marca 2023 r.). Ponadto, zgodnie z treścią tego załącznika Wykonawca zobowiązał się do posiadania spalarni odpadów medycznych lub pisemnej deklaracji innego podmiotu gwarantującego, że przekazane przez Zamawiającego odpady objętym niniejszym zamówieniem będą unieszkodliwiane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami.
8. Wybrana oferta złożona przez Konsorcjum nie gwarantuje dochowania tego ustawowego wymogu, nałożonego ustawą o odpadach.
9. **Zgodnie z treścią SWZ odpady będą wytwarzane na terenie województwa podlaskiego.** Miejsce odbioru odpadów zostało określone jako USK w Białymstoku ul. Skłodowskiej 24a oraz USK w Białymstoku ul. Żurawia 14.
10. Konsorcjum zamierza unieszkodliwiać zakaźne odpady medyczne w Hajnówce (województwo podlaskie). Odwołujący wskazał, że zakaźne odpady medyczne będą unieszkodliwiane w spalarni zlokalizowanej w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43D (województwo warmińsko – mazurskie).
11. **Instalacja do unieszkodliwiania odpadów, którą dysponuje Konsorcjum nie posiada jednak wolnych mocy przerobowych, a tym samym oferta Konsorcjum winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.**
12. Konsorcjum przedłożyło w toku postępowania decyzję Marszałka Podlaskiego z dnia 31 grudnia 2014 r., zezwalającą MPO Sp. z o.o. na przetwarzanie odpadów w instalacji do przetwarzania odpadów w Hajnówce. Moc przerobowa instalacji do termicznego przekształcania odpadów wynosi 408,8 Mg.  
*Dowód: decyzja z dnia 31 grudnia 2014 r.*

Jak wskazano powyżej, przedmiot zamówienia obejmuje unieszkodliwienie 600 Mg ton odpadów. Nie ma zatem możliwości, aby Konsorcjum unieszkodliwiło taką ilość odpadów. Zasada bliskości dotyczy zakaźnych odpadów medycznych, z których największą grupę stanowią odpady o kodzie 18 01 03. W zakresie tej grupy odpadów, MPO Sp. z o.o. (jeden z konsorcjantów) posiada moce przerobowe w wysokości 310 Mg/rok, co wynika z decyzji z dnia 31 grudnia 2014 r. **Nie ma zatem możliwości, aby wybrane Konsorcjum, zgodnie z zasadą bliskości unieszkodliwiło odpady o kodzie 18 01 03.**

13. Wskazać również należy, że pełnomocnik Odwołującego wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej, dotyczącej ilości odpadów wytworzonych przez Zamawiającego oraz ilości odpadów przetworzonych przez Zamawiającego (Zamawiający również dysponuje spalarnią odpadów medycznych).
14. W piśmie z dnia 14 lutego 2023 r. Zamawiający wskazał, że wytworzył nw. ilości odpadów:

KOD ODPADÓW	2021 r.	2022 r.
180102	5 030 kg	2 835,40 kg
180103	600 620,50 kg	675 390,10 kg
180108	0 kg	260,20 kg
180182	2 460 kg	1 0993 kg

W kolejnym piśmie z dnia 24 lutego 2023 r., Zamawiający sprecyzował, ile odpadów **przetworzył** (unieszkodliwił) we własnej spalarni:

KOD ODPADÓW	2021 r.	2022 r.
180102	4,6830 kg	50,9671 kg
180103	120,5210 kg	283,0006 kg
180108	1,750 kg	0,2584 kg
180182	0,1534 kg	0,9945 kg

Z danych z 2022 r. (najbardziej aktualnych) wynika, że Zamawiający przetworzył we własnym zakresie 283 Mg ton odpadów o kodzie 180103. Wytworzył zaś ponad 675 ton odpadów. **Różnica, w zakresie której niewątpliwie Zamawiający musi oddać odpady do przetworzenia przez podmiot trzeci wynosi ok. 392 ton/rok.**

*Dowód: pisma Zamawiającego z dnia 14 i 24 lutego 2023 r.*

Wybrane Konsorcjum może unieszkodliwiać rocznie wyłącznie 310 Mg odpadów o kodzie 18 01 03. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że spalarnia, którą dysponuje wybrane Konsorcjum nie ma wolnych mocy przerobowych, a tym samym Konsorcjum nie może zapewnić unieszkodliwiania odpadów w zgodzie z ustawą o odpadach. To zaś daje asumpt do stwierdzenia, że oferta Konsorcjum winna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

15. Najbliżej położoną instalacją do unieszkodliwiania odpadów jest instalacja zaoferowana przez Odwołującego tj. instalacja położona w Olsztynie (województwo warmińsko – mazurskie). Pomimo iż, spalarnia, którą dysponuje

Odwołujący położona jest na terenie innego województwa, to oferta Odwołującego jest zgodna z ustawą o odpadach. Wobec bowiem braku instalacji, która posiada wolne moce przerobowe na terenie województwa podlaskiego, Odwołujący uprawniony był do korzystania z wyjątku od zasady bliskości.

16. 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).
17. 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, rozwiałby 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).
18. 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).
19. Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

#### Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. wydruk z KRS Odwołującego (Lidera Konsorcjum i Konsorcjanta),
4. decyzja Marszałka Województwa Podlaskiego z dnia 31 grudnia 2014 r.,
5. pełnomocnictwo dla Jerzego Stasiaka z 19 maja 2022 r.,
6. pełnomocnictwo do umowy konsorcjum z dnia 20 lutego 2023 r.,
7. pisma Zamawiającego z dnia 14 i 24 lutego 2023 r.

8. dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu.