
Łódź, dnia 15 czerwca 2023 roku

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

Zamawiający:
Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach
ul. Grunwaldzka 45, 25-736 Kielce
REGON 000289785
Tel.: +48 413671259
magdalena.wojcik @wszkk ielce.pl

Odwolujący:
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
e-mail: biuro@eco-abc.com.pl

2. 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

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

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu oraz utylizacji odpadów medycznych na potrzeby Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Kielcach”, znak sprawy: EZ/58/2023/MW

Ogłoszenie o zamówieniu nr Dz.U./S S72 12/04/2023 218985-2023-PL

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Konsorcjum firm 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.), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę odwołanie wobec dokonanych przez Zamawiającego w dniu 5 czerwca 2023 r. w zakresie Pakietu nr 1 (Odbiór, transport i termiczne przekształcanie odpadów metodą - D10):

1. czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp tj.: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

W związku z w/w zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu (w zakresie Pakietu nr 1 - Odbiór, transport i termiczne przekształcanie odpadów metodą - D10):

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie;
- 4) 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 postępowaniu, która spełnia wszystkie warunki udziału w 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. W świetle postawionych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

Termin na wniesienia odwołania

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania w dniu 5 czerwca 2023 roku, kiedy to Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego i dokonał wyboru oferty Konsorcjum REMONDIS Medison Sp. z o.o. i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego.

Odwolanie wniesione zostaje w dniu 15 czerwca 2023 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 15 czerwca 2023 roku.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu oraz utylizacji odpadów medycznych na potrzeby Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Kielcach”, znak sprawy: EZ/58/2023/MW. Postępowanie było podzielone na dwie części (pakiety). Wszystkie czynności i okoliczności wywodzone w niniejszym odwołaniu, dotyczą Pakietu nr 1 - Odbiór, transport i termiczne przekształcanie odpadów metodą - D10.
2. Pismem z dnia 5 czerwca 2023 roku Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm REMONDIS Medison Sp. z o.o. i Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego (dalej zwane również „Konsorcjum”).
Dowód: informacja o wyborze oferty z dnia 5 czerwca 2023 r.
3. **Odwolujący wskazuje, że czynność wyboru oferty została dokonana z rażącym naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.**

ZASADA BLISKOŚCI

1. W art. 20 ust. 3 – 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U z 2022, poz. 699 z późn. zm.) ustawodawca wprowadził tzw. zasadę bliskości. 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 najbliżej miejsca ich wytworzenia.
2. 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:
 - jeżeli odległość od miejsca wytworzenia odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa;
 - 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.**
3. W przedmiotowej sprawie wybrane Konsorcjum zaoferowało jedyną instalację położoną w województwie świętokrzyskim, która równocześnie położona jest najbliżej siedziby Zamawiającego. Odwołujący z kolei zaoferował instalację do unieszkodliwiania odpadów położoną w Krakowie. Zdaniem Zamawiającego, mając na uwadze oświadczenie Szpitala Specjalistycznego Ducha Świętego o posiadaniu wolnych mocy przerobowych do unieszkodliwienia odpadów pochodzących z tego postępowania, należało uznać, że Odwołujący złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówieniami. Odwołujący nie wykazał bowiem, że spalarnia w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych.
4. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że Zamawiający całkowicie zaniechał ustalenia, czy spalarnia wybranego Konsorcjum posiada wolne moce przerobowe, porzeczając na oświadczeniu

z dnia 11 maja 2023 r. **Odwolujący zwraca uwagę, że spalarnia zaoferowana przez Konsorcjum nie ma wolnych mocy przerobowych.** Tym samym, Odwołujący był uprawniony, aby zaoferować instalację położoną w dalszej odległości aniżeli instalacja Konsorcjum.

5. Z informacji uzyskanej 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 i 30 marca 2022 r., 15 lutego 2023 r.

6. Co istotne, Urząd Marszałkowski jednoznacznie wskazał, że 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.
7. 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. Ponadto 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. Spółka "ECO-ABC" zwracała się do Starosty Sandomierskiego, który jest organem założycielskim Szpitala w Sandomierzu, który eksploatuje spalarnię, z wnioskiem o unieszkodliwianie odpadów i zawarcie umowy w tym zakresie. Pismem z dnia 1 września 2021 r. Starosta Sandomierski wskazał, iż "w roku bieżącym, zawarcie umowy mającej na celu zapewnienie ciągłych dostaw odpadów medycznych oraz weterynaryjnych do spalarni eksploatowanej przez Szpital Specjalistyczny Duchy 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." Do tej pory Przystępujący nie otrzymał informacji, aby coś zmieniło się w tej kwestii.

Dowód: pismo Starosty Sandomierskiego z dnia 1 września 2021 r.

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

8. Spółka "ECO- ABC" zwróciła się również do podmiotu odpowiedzialnego za prowadzenie rejestru BDO o wskazanie ilości odpadów medycznych wytworzonych 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. W 2021 r. z kolei samych odpadów zakaźnych (medycznych i weterynaryjnych) objętych zasadą bliskości wytworzono na terenie województwie świętokrzyskiego 2534,9391 Mg. Nie jest zatem możliwe, aby spalarnia w Sandomierzu, która posiada moce przerobowe w ilości 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/rok, co stanowi prawie ¼ mocy przerobowych spalarni w Sandomierzu.

Dowód: pismo z Ministerstwo Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. i 3 listopada 2022 r.

9. **Podkreślić należy, że analogiczny stan faktyczny był rozstrzygany przez KIO w sprawie KIO 1966/22.** W wyroku z dnia 16 sierpnia 2022 r. Izba uznała, że „w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę ECO ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, tj. z uregulowaną w przepisie art. 20 ustawy o odpadach "zasadą bliskości". Podkreślenia wymaga, że ustawa o odpadach w przepisie art. 20 ust. 6 zd. 2 dopuszcza odstępstwa od stosowania "zasady bliskości" - m.in. w przypadku braku istnienia wolnych mocy przerobowych w spalarni zlokalizowanej na terenie wytworzenia odpadów. Okoliczność ta, jak wykazał Wykonawca ECO ABC Sp. z o.o. - wystąpiła w okolicznościach przedmiotowej sprawy, co przesądza o braku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu.”
10. Co istotne, ww. wyrok został zaskarżony, jednakże Sąd Okręgowy podzielił stanowisko KIO i wskazał w wyroku z dnia 15 listopada 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 127/22, że „dokonała prawidłowej oceny dowodów przedstawionych przez (...) (czyli omówionych wyżej trzech pism), a w konsekwencji opisywany zarzut z pkt 1 skargi nie może być uznany za trafny.”.
11. „Istota rzeczy, wynikająca z tych pism, jest taka, iż niewątpliwie wskazują one na to, że w woj. (...) wytwarzane jest rocznie znacznie więcej odpadów medycznych niż moc przerobowa spalarni prowadzonej przez skarżącego, która jest jedyną w tym województwie. W konsekwencji te pisma jednoznacznie świadczą o tym, że mamy w sprawie do czynienia z wyjątkową sytuacją z art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach (in fine), na którą powołała się spółka (...) i co zaakceptował zamawiający.
12. Jest rzeczą normalną i zrozumiałą, że pisma, którymi mogła być posłużona spółka (...) musiały dotyczyć okresu wcześniejszego niż ten objęty planowanym zamówieniem, bo jest oczywiste, że wszelkie dane statystyczne muszą (co wynika z ich natury) dotyczyć czasu przeszłego. Równocześnie jednak warte podkreślenia jest to, że dane statystyczne z tych pism dotyczyły okresów bezpośrednio poprzedzających czas, którego miał dotyczyć sporny przetarg. Były to więc niewątpliwie dane najbardziej aktualne, a przez to miarodajne dla oceny stanu rzeczy istotnego dla niniejszej sprawy”.
13. Analogiczny stan faktyczny (dotyczący spalarni w Sandomierzu) był również przedmiotem rozważań KIO w sprawie KIO 702/23. W powołanej sprawie Izba oceniła dowody załączone również do niniejszego odwołania wskazując, że:

„Powyższe pisma wykazują - zdaniem Izby - że jedyna istniejąca w województwie świętokrzyskim spalarnia odpadów nie ma mocy przerobowych, które pozwalałyby z niej skorzystać. Powyższej oceny nie zmienia fakt, że Odwołujący zaoferował korzystanie z tej instalacji, z czego wywodzi, że nie została spełniona przesłanka określona w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach. Odnosząc się do tej tezy należy mieć na uwadze, że instalacja w Sandomierzu należy do Odwołującego (członka Konsorcjum), może on zatem dysponować nią w wybrany przez siebie sposób oraz podejmować takie decyzje dotyczące utylizowanych tam odpadów, które pozwolą mu w jak największym stopniu zapewnić uzyskiwanie i realizację zamówień. Oczywistym przy tym jest fakt, że nie jest w interesie Odwołującego udostępnienie instalacji innym wykonawcom. Wobec powyższego twierdzenie Odwołującego o istnieniu wystarczających mocy

przerobowych tej instalacji oraz oświadczenie, że zamierza tam utylizować odpady odebrane w ramach przedmiotowego zamówienia w żadnej mierze nie mogą być uznane za wystarczające dowody przeciwne w stosunku do przedstawionych przez Przystępującego informacji z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego, przedstawiających obiektywne dane gromadzone przez ten Urząd.”

14. Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że instalacja w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych. Odwołujący był zaś uprawniony do zaoferowania instalacji położonej w dalszej odległości aniżeli instalacja Konsorcjum. Tym samym, odrzucenie oferty Odwołującego było nieprawidłowe, a w konsekwencji nieprawidłowy był również wybór oferty Konsorcjum
15. 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 19 maja 2022 r. dla Jerzego Stasiaka od ECO-ABC Sp. z o.o.,
5. pełnomocnictwo z dnia 9 maja 2023 r. do umowy Konsorcjum,
6. pismo z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 stycznia i 30 marca 2022 r. oraz z 15 lutego 2023 r.,
7. pismo Starosty Sandomierskiego z dnia 1 września 2021 r.,
8. pismo z Ministerstwo Klimatu i Środowiska z dnia 24 marca 2022 r. i 3 listopada 2022 r. z załącznikami w formie tabeli excel,
9. dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.