



KANCELARIA PRAWNA
Magier Sterniczuk Zwolińska

Warszawa, dnia 3 czerwca 2024 r.

Sz. P.

Jan Kuzawiński

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Powiatowy Zespół Szpitali

ul. Armii Krajowej 1

56 – 400 Oleśnica

Tel.: 71 77 67 427

E-mail: sekretariat@pzsolesnica.pl

Odwołujący:

Konsorcjum firm w składzie:

1. 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

2. Promarol Plus Sp. z o.o.

Ciepielówek 2

67 – 410 Sława

Nr KRS: 0000152170

e-mail: sekretariat@promarol-plus.pl

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

Tel.: 065-549-32-98

reprezentowany przez:

r.pr. Monikę Zwolińską

r.pr Kamila Magiera

r.pr. Marka Sterniczuka

Magier Sterniczuk Zwolińska

Kancelaria Radców Prawnych Sp.p.

ul. Genewska 6

03 – 963 Warszawa

e-mail: monika.zwolinska@msz-kancelaria.com; kamil.magier@msz-kancelaria.com;

marek.sterniczuk@msz-kancelaria.com

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

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowy pn. „Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych z Powiatowego Zespołu Szpitali”.

Numer postępowania: PZS/TP/10/2024, dalej jako „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 maja 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00310619/01.

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 polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. ECO – ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7, 97 – 400 Bełchatów (Lider Konsorcjum) oraz ECO CLEAN ENERGY S.A. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7, 97 – 400 Bełchatów, dalej „Konsorcjum ECO - ABC”, pomimo ziszczenia się przesłanek do odrzucenia oferty złożonej przez ww. Wykonawcę, dalej „**Zarzut główny**”,
- 2) ZARZUT EWENTUALNY, W PRZYPADKU NIEUWZGLĘDNIENIA ZARZUTU GŁÓWNEGO:
zaniechaniu wezwania Konsorcjum ECO – ABC do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, pomimo nie wykazania spełniania przez ww. wykonawcę spełniania powyższego warunku, dalej „**Zarzut ewentualny**”.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie następującego przepisu:

- 1) **w zakresie Zarzutu głównego** - art. 239 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO – ABC i wybór oferty złożonej przez ww. Wykonawcę jako najkorzystniejszej, podczas gdy podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”);
- 2) **w zakresie Zarzutu ewentualnego** - art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ECO – ABC do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w Rozdziale 23 pkt 4) lit. b) SWZ, tj. wykazania, że Konsorcjum ECO – ABC posiada spalarnię odpadów unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz innych objętych postępowaniem, spełniających wymogi art. 20 ust. 3 - 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2023 poz. 1587 z późn. zm., dalej jako „ustawa o odpadach”), w których realizowany będzie przedmiot niniejszego zamówienia, posiadający aktualne decyzje zezwalające na użytkowanie (eksploatowanie) przedmiotowych zakładów utylizacji odpadów medycznych objętych zamówieniem, o łącznej zdolności utylizacji odpadów niebezpiecznych będących przedmiotem zamówienia w ilości co najmniej 85 000 kg rocznie (moc przerobowa) wraz z podaniem podstawy prawnej dysponowania spalarnią, podczas gdy Konsorcjum ECO – ABC nie wykazało poprzez dokumenty dołączone do oferty oraz w ramach przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, że ww. warunek spełnia a obowiązkiem Zamawiającego jest weryfikacja spełniania warunków udziału w Postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i w przypadku niewykazania ich spełnienia wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu.

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

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum ECO – ABC jako najkorzystniejszej,
- 2) **w przypadku uwzględnienia Zarzutu głównego** - odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum ECO-ABC,
- 3) **w przypadku uwzględnienia Zarzutu ewentualnego** – wezwania Konsorcjum ECO – ABC do wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ,
- 4) dokonania ponownej oceny ofert,
- 5) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i unieszkodliwienie przez Wykonawcę odpadów medycznych wytworzonych i przekazanych przez Zamawiającego, sukcesywnie według potrzeb Zamawiającego.

W przedmiotowym Postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez:

- 1) Konsorcjum ECO – ABC (wartość brutto oferty: 646 000,00 złotych);
- 2) Odwołującego (wartość brutto oferty: 783 700,00 złotych).

Kwota na sfinansowanie zamówienia jaką Zamawiający podał przed otwarciem ofert to: 925 344,00 złotych, wobec tego obie oferty mieszczą się w budżecie Zamawiającego.

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. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która jest ważna, została złożona w sposób zgodny z wymaganiami ustawy Pzp oraz Zamawiającego opisanymi w treści SWZ (w tym spełnia wymagania ustawy o odpadach oraz warunki udziału w Postępowaniu).

Tymczasem Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum ECO – ABC, która to oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z zasadą bliskości wynikającą z ustawy o odpadach, ewentualnie nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu.

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 ECO – ABC zostałaby odrzucona, co doprowadziłoby do sytuacji, w której najkorzystniejszą byłaby oferta złożona przez Odwołującego. W związku z powyższym, należy uznać, że 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 materialno-prawne zostały kumulatywnie spełnione, tj. 1) Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia (jego oferta jest ważna, złożona zgodnie z wymaganiami ustawy Pzp oraz SWZ, zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, SWZ, Odwołujący nie podlega wykluczeniu z udziału w Postępowaniu oraz spełnia warunki 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 ECO – ABC 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 29 maja 2024 r., tym samym ustawowy termin wniesienia odwołania upływa w dniu 3 czerwca 2024 r.

UZASADNIENIE

AD 1. ZARZUT GŁÓWNY

Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO – ABC na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp

1. Zamawiający w dniu 29 maja 2024 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Konsorcjum ECO - ABC.
2. Ww. czynność jest nieprawidłowa, ponieważ **oferta złożona przez Konsorcjum ECO – ABC 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 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, KIO 3782/23, KIO 3834/23, KIO 3936/23, KIO 211/24).
4. Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych wytworzonych i przekazanych przez Zamawiającego. Sposób świadczenia tych usług reguluje m.in. ustawa o odpadach i akty wykonawcze do ww. ustawy. Nie jest on swobodnie wybierany przez któregokolwiek 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. Zamawiający nie jest władny swobodnie zmieniać powyższych zasad, w tym poprzez treść SWZ.
5. Miejsce unieszkodliwiania odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego wskazane w treści oferty złożonej przez Konsorcjum ECO – ABC jest niezgodne z treścią SWZ i wynikającą z niej zasadą bliskości, na skutek czego Zamawiający powinien odrzucić ofertę złożoną przez ww. wykonawcę. Poniżej Odwołujący opisze szczegółowo treść SWZ, wynikającą z niej zasadę bliskości uregulowaną w ustawie o odpadach, niezgodność treści oferty Konsorcjum ECO - ABC z warunkami zamówienia oraz zaniechania Zamawiającego.

6. Zamawiający ma siedzibę na terenie **województwa dolnośląskiego** i na tym też terenie będzie wytwarzał odpady medyczne. W tym miejscu należy od razu zaznaczyć, że **na terenie województwa dolnośląskiego nie ma instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych, co potwierdził Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, Wydział Ochrony Środowiska Wybrzeże Słowackiego 12 – 14, 50 – 411 Wrocław** (zgodnie z informacjami zawartymi przez Zamawiającego w uzasadnieniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej), a 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 następujące **warunki zamówienia odnoszące się do konieczności respektowania postanowień ustawy o odpadach, a w szczególności zawartej w niej (w art. 20) zasady bliskości:**

a) **Rozdział 5 pkt 8 lit. a) SWZ:**

„Świadczenie usługi ma odbywać się zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w tym w szczególności:

a) Ustawą z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz.U. z 2023.1587 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi;”.

b) **Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz ofertowy, pkt 3:**

„Odległość spalarni Wykonawcy mierzona od siedziby głównej Zamawiającego (tj. ul. Armii Krajowej 1, 56-400 Oleśnica) za pomocą portali umożliwiających pomiar odległości (tj. www.google.pl/maps lub podobnych) wynosi.....km.

Oświadczamy, że w przypadku nie wypełnienia w/w pozycji jest jednoznaczne z odrzuceniem oferty.”.

c) **Załącznik nr 3 do SWZ – wzór umowy, §1 ust. 4 lit. a:**

„Wykonawca oświadcza, że unieszkodliwianie odpadów będzie odbywać się zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w tym w szczególności:

a) Ustawą z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach (Dz.U. z 2023.1587 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi;”.

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 (Dział II Rozdział 3). Przywołane powyżej wymagania Zamawiającego opisane w treści SWZ stanowią ustanowione przez niego warunki zamówienia, którymi Zamawiający był związany na etapie oceny oferty.**
9. Dodatkowo, należy wskazać, że ustanowienie przez Zamawiającego jako jednego z pozacenowych kryteriów oceny ofert kryterium „Odległość spalarni Wykonawcy” na poziomie 10% nie zmienia oceny przedmiotowego stanu faktycznego. Zamawiający poprzez kryteria oceny ofert nie może zmieniać powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Przepis art. 20 ustawy o odpadach w sposób wyczerpujący opisuje sposób postępowania z odpadami, w tym z zakaźnymi odpadami medycznymi, więc dodatkowe pozacenowe kryterium w postaci „Odległość spalarni Wykonawcy” jest bezzasadne (tak KIO w wyroku o sygn. akt **KIO 2258/23**).
10. **Wobec zamieszczenia w treści SWZ odesłania do ustawy o odpadach i wynikającej z niej zasady bliskości (Rozdział 5 pkt 8 lit. a SWZ, §1 ust. 4 lit. a) Załącznika nr 3 do SWZ, wzoru umowy), należy uznać, że wymóg ten nie przestał w przedmiotowym Postępowaniu obowiązywać, jest dalej wiążący i stanowi treść SWZ, nie został wyłączony na skutek zastosowania dodatkowego pozacenowego kryterium oceny ofert (tak KIO w wyroku o sygn. akt **KIO 1535/23**). Kryterium pozacenowe odległość od spalarni mogłoby zostać zastosowane gdyby zachodziły podstawy do zastosowania zasady „zasady bliskości” a nie wyjątków od „zasady bliskości” opisaney w art. 20 ustawy o odpadach. Treść uzasadnienia informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazuje, że Zamawiający z treści korespondencji z Marszałkiem Województwa Dolnośląskiego dowiedział się o że *„na terenie województwa dolnośląskiego nie funkcjonuje żaden podmiot prowadzący spalarnię odpadów/zakład unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych”*.**

TREŚĆ OFERTY KONSORCJUM ECO – ABC I TREŚĆ OFERTY ODWOŁUJĄCEGO

11. W przedmiotowym Postępowaniu do upływu terminu składania ofert (15 maja 2024 r.) zostały złożone dwie oferty:
 - 1) Odwołujący, który zaoferował unieszkodliwianie odpadów medycznych w Ciepielówku (województwo lubuskie, operatorem instalacji w Ciepielówku jest członek konsorcjum, tj. Promarol-Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Ciepielówku), w odległości **132 km** od miejsca wytwarzania odpadów (siedziba główna Zamawiającego), czyli ul. Armii Krajowej 1, 56 – 400 Oleśnica (województwo dolnośląskie) – **ZGODNIE** Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA I WYNIKAJĄCĄ Z NICH ZASADĄ BLISKOŚCI.

Odwołujący w swojej ofercie (Załącznik nr 1 do SWZ) wskazał, co następuje:

Odległość spalarni Wykonawcy mierzona od siedziby głównej Zamawiającego (tj. ul. Armii Krajowej 1, 56-400 Oleśnica) za pomocą portali umożliwiających pomiar odległości (tj. www.google.pl/maps lub podobnych) wynosi **132 .km.**(67-410 Sława Ciepiałówek 2

Oświadczamy, że w przypadku nie wypełnienia w/w pozycji jest jednoznaczne z odrzuceniem oferty.

5. Jeżeli Wykonawca bierze udział w postępowaniu wspólnie z innymi Wykonawcami:

- a) Proszę wskazać rolę wykonawcy w grupie (lider, odpowiedzialny za określone zadania) -należy wypełnić, o ile dotyczy:

Lp.	Zadania	Nazwa wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia
1	Odbiór, transport do miejsca unieszkodliwienia	EMKA S.A – lider konsorcjum
2	Unieszkodliwienie odpadów	PROMAROL-PLUS Sp z o.o. - konsorcjant

- 2) Konsorcjum ECO - ABC, które zaoferowało unieszkodliwienie odpadów medycznych w Bełchatowie (**województwo łódzkie**), w odległości **151 km** od miejsca wytwarzania odpadów (siedziby głównej Zamawiającego), czyli ul. Armii Krajowej 1, 56 – 400 Oleśnica (**województwo dolnośląskie**) – **NIEZGODNIE** Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA I WYNIKAJĄCĄ Z NICH ZASADĄ BLISKOŚCI.

Konsorcjum ECO – ABC w swojej ofercie (Załącznik nr 1 do SWZ) wskazało, co następuje:

Odległość spalarni Wykonawcy mierzona od siedziby głównej Zamawiającego (tj. ul. Armii Krajowej 1, 56-400 Oleśnica) za pomocą portali umożliwiających pomiar odległości (tj. www.google.pl/maps lub podobnych) wynosi **151 km.**

<http://www.google.pl/maps>

Oświadczamy, że w przypadku nie wypełnienia w/w pozycji jest jednoznaczne z odrzuceniem oferty.

5. Jeżeli Wykonawca bierze udział w postępowaniu wspólnie z innymi Wykonawcami:

- a) Proszę wskazać rolę wykonawcy w grupie (lider, odpowiedzialny za określone zadania) -należy wypełnić, o ile dotyczy:

Lp.	Zadania	Nazwa wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia
1	Odbiór i transport odpadów objętych przedmiotem zamówienia	"ECO-ABC" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów – Lider Konsorcjum
2	Unieszkodliwianie odpadów objętych przedmiotem zamówienia w spalarni posiadającej wolne moce przerobowe	ECO CLEAN ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów - Konsorcjant

Konsorcjum ECO – ABC w dołączonym do oferty oświadczeniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy (składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp) oświadczyło, że w ramach zamówienia:

2) ECO CLEAN ENERGY SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7

zrealizuje następujące usługi:

- przyjęcie i unieszkodliwienie odpadów objętych przedmiotem zamówienia w spalarni posiadającej wolne moce przerobowe.

Konsorcjum ECO – ABC przedłożyło także **decyzję Wojewody Łódzkiego nr PZ/60 z dnia 23 maja 2007 r. w sprawie pozwolenia zintegrowanego** (znak: SR.VII-M/6617-2/PZ/60/2007) **udzielającą ECO CLEAN ENERGY Spółka akcyjna**, ul. Przemysłowa 7, 97 – 400 Bełchatów (wraz z decyzjami zmieniającymi i postanowieniami dotyczącymi sprostowań), pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych o zdolnościach przetwarzania ponad 10 ton na dobę, Zakładu Termicznej Utylizacji Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych **w Bełchatowie** przy ul. Przemysłowej 7.

Do dokumentów podmiotowych złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp został przedłożony także wykaz spalarni odpadów medycznych, w których Konsorcjum ECO – ABC wskazało, że:

WYKAZ SPALARNI ODPADÓW MEDYCZNYCH

OŚWIADCZAM, ŻE:

dysponuję niżej wymienioną spalarnią odpadów medycznych, w której będą utylizowane odpady odbierane od Zamawiającego:

Lp.	Nazwa, adres spalarni	Moc przerobowa [Mg/rok]	Podstawa dysponowania
1	Zakład Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów	5100 Mg	dzierżawa

W załączeniu decyzja na użytkowanie.

12. Jednocześnie Odwołujący podnosi, że instalacja w Ciepielówku jest eksploatowana, działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska i ma wolne moce przerobowe niezbędne do unieszkodliwienia odpadów wytworzonych przez Zamawiającego.

NIEPRAWIDŁOWA OCENA OFERTY KONSORCJUM ECO – ABC PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

13. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający na etapie oceny ofert dysponował informacjami, które potwierdzały, że jest możliwe unieszkodliwienie odpadów, które zostaną wytworzone w ramach realizacji zamówienia na terenie województwa dolnośląskiego (w Oleśnicy) w instalacji najbliższej położonej – w związku z brakiem instalacji na terenie województwa dolnośląskiego - w Ciepielówku, a to oznaczało, iż:
- 1) Jedynym zgodnym z zasadą bliskości wyrażoną w art. 20 ustawy o odpadach miejscem unieszkodliwiania odpadów jest instalacja w Ciepielówku.
 - 2) Zachodzi pierwszy z wyjątków od zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach, który nakazuje unieszkodliwienie odpadów w najbliższej położonej instalacji.
 - 3) Oferta złożona przez Konsorcjum ECO – ABC przewidująca unieszkodliwienie odpadów w instalacji, która nie jest położona najbliższej, 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.
14. Niestety, Zamawiający zamiast odrzucić ofertę Konsorcjum ECO – ABC na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wybrał ofertę złożoną przez ww. wykonawcę jako najkorzystniejszą. Jednocześnie uzasadnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty nie wskazuje, że Zamawiający dokonał badania i weryfikacji spełniania wymagań zasady bliskości i uznał, iż

zachodzi wyjątek od zasady bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach. Zamawiający nie dokonał jakiegokolwiek weryfikacji ofert w zakresie spełniania warunku zamówienia odnoszącego się do zasady bliskości. Zamawiający ani nie dokonał weryfikacji czy oferta złożona przez Konsorcjum ECO – ABC jest zgodna z warunkami zamówienia odnoszącymi się do zasady bliskości, ani nie zweryfikował czy to poprzez wezwanie Odwołującego czy zwracając się bezpośrednio do konsorcjanta Odwołującego będącego operatorem instalacji w Ciepelówku w celu sprawdzenia czy zachodzą podstawy do zastosowania wyjątku od wyjątku wynikającego z zasady bliskości. 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.**

15. Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
16. **Dokonując weryfikacji czy oferta jest zgodna lub niezgodna z warunkami zamówienia Zamawiający dokonuje prostego działania, porównania. Zestawia ze sobą jednoznaczne postanowienia SWZ – warunki zamówienia – z treścią oferty złożonej przez Wykonawcę.**
17. Po dokonaniu ww. czynności w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości i powinien dokonać odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO - ABC. Zastanawiający i zadziwiający jest sposób rozumowania Zamawiającego, który do powyższych wniosków jednak nie doszedł.

Warunki zamówienia – treść SWZ	Oferta Konsorcjum ECO - ABC	Wynik porównania treści SWZ z treścią oferty
1. Rozdział 5 pkt 8 lit. a SWZ. 2. Załącznik nr 1 do SWZ Formularz ofertowy pkt 3. 3. Załącznik nr 3 do SWZ – wzór umowy: §1 ust. 4 lit. a. W skrócie, Zamawiający przewidywał konieczność zgodności – zarówno treści oferty, jak i realizowanej	Dokumenty przedstawione w ofercie Konsorcjum ECO – ABC potwierdzają, że ww. Wykonawca nie będzie unieszkodliwiał odpadów medycznych zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym ustawą o odpadach i wynikającą z niej zasadą bliskości.	Oferta niezgodna z treścią SWZ, podlegająca odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Zamawiający na etapie oceny ofert dysponował ofertą Odwołującego, z treści której wynikało jednoznacznie, że możliwe jest unieszkodliwianie odpadów zgodnie z zasadą bliskości w

<p>umowy – z zasadą bliskości wyrażonej w art. 20 ustawy o odpadach.</p> <p>Czyli zasadą jest, że odpady medyczne powinny być unieszkodliwiane <u>w instalacji położonej najbliżej od miejsca wytworzenia odpadów.</u></p>	<p>Konsorcjum ECO – ABC zaoferowało unieszkodliwienie odpadów medycznych w instalacji, która NIE jest najbliżej położona od miejsca wytworzenia odpadów, a więc niezgodnie z zasadą bliskości.</p>	<p>instalacji najbliżej położonej od miejsca wytworzenia odpadów.</p>
--	---	---

ZASADA BLISKOŚCI WYRAŻONA W USTAWIE O ODPADACH

18. 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 (Dział II, Rozdział 3)**. Przepis ten opisuje, gdzie (w jakim miejscu, na terenie jakiego województwa należy dokonywać unieszkodliwiania odpadów medycznych i w jakiej kolejności).
19. 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 najbliższych 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.

20. **Zasada bliskości składa się: 1) z zasady, 2) trzech wyjątków od zasady bliskości.**

21. Jak się podkreśla w 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.

22. W przedmiotowym stanie faktycznym znajduje zastosowanie drugi wyjątek – na terenie województwa miejsca wytworzenia odpadów brak jest instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych a tym samym odpady te powinny zostać unieszkodliwione **w instalacji położonej najbliższej od miejsca wytworzenia odpadów.**

23. Odwołujący wskazuje, że Konsorcjum ECO – ABC będzie unieszkodliwiać odpady medyczne odebrane od Zamawiającego w **Bełchatowie**, czyli na terenie **województwa łódzkiego, w instalacji, która nie jest najbliższej położona od miejsca wytwarzania odpadów.**
24. W związku z tym, że w przedmiotowym Postępowaniu została złożona oferta, gdzie zostało zaoferowane unieszkodliwienie odpadów medycznych w instalacji obiektywnie najbliższej położonej od miejsca wytworzenia odpadów (w Ciepelówku, województwo lubuski), odpady medyczne wytworzone przez Zamawiającego muszą zostać unieszkodliwione w instalacji do unieszkodliwiania odpadów **położonej najbliższej od miejsca ich wytworzenia.**
25. 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, a jak nie można zastosować zasady wynikającej z zasady bliskości (unieszkodliwienie odpadów na terenie województwa ich wytworzenia) to odpady wytworzone przez Zamawiającego powinny zostać unieszkodliwione zgodnie z wyjątkiem czyli w instalacji najbliższej położonej.** Zamawiający na etapie badania ofert powinien zweryfikować miejsce unieszkodliwiania odpadów zawarte we wszystkich złożonych ofertach pod kątem zgodności z zasadą bliskości.
26. Tym samym w zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum ECO – ABC 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.
27. 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.
28. Co więcej, w uzasadnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający powołuje się na wskazane już w treści niniejszego odwołania pismo Marszałka Województwa Dolnośląskiego. Marszałek Województwa Dolnośląskiego w piśmie z dnia 20 marca 2024 r. (będącym odpowiedzią na wniosek Zamawiającego z dnia 15 marca 2024 r.) wskazał, że na terenie województwa dolnośląskiego nie funkcjonuje żaden podmiot prowadzący spalarnię odpadów / zakład unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych. Jednocześnie Marszałek Województwa Dolnośląskiego zwrócił uwagę na **art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach**, w przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, w tym, że przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. **Wobec tego Marszałek Województwa Dolnośląskiego zwrócił uwagę na zasady dotyczące zasady bliskości, których Zamawiający nie zastosował.** Czyli niniejsza zacytowana przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego zasada

- bliskości miałyby właśnie oznaczać, że 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. **Zaskakująca jest okoliczność, że Zamawiający ma wiedzę o przedmiotowych regułach, powołuje się na nie w uzasadnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, ale się do nich nie stosuje.**
29. Żaden z wykonawców przedmiotowego postanowienia SWZ nie zaskarżył, wiedząc jak działa zasada bliskości i jakie konsekwencje wiążą się z zaoferowaniem unieszkodliwiania odpadów w spalarni niespełniających wymagań zasady bliskości.
30. Tak jak zostało to wskazane powyżej, **instalacją posiadającą wolne moce przerobowe niezbędne do unieszkodliwiania odpadów medycznych wytworzonych przez Zamawiającego, zainteresowaną realizacją zamówienia, położoną najbliżej od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego jest instalacja w Ciepielówku, należąca do Odwołującego (członka konsorcjum).**
31. **Niezależnie od powyższego Odwołujący nadmienia, że Zamawiający zawsze miał możliwość zweryfikowania czy istnieje inna instalacji zlokalizowana bliżej od miejsca wytworzenia odpadów medycznych przez Zamawiającego. Zamawiający nie wyjaśnił jednak powyższej okoliczności, całkowicie przy tym pomijając jednoznaczną i zgodną z zasadą bliskości ofertę Odwołującego, co doprowadziło do nieuprawnionego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ECO - ABC.**
32. **Zamawiający wezwał wyłącznie Odwołującego do wyjaśnień treści SWZ i chciał zasugerować (zainsynuować), że instalacja Odwołującego jest położona dalej niż instalacja Konsorcjum ECO – ABC (wezwanie Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r.). W ocenie Odwołującego to działanie było podyktowane tym, że Zamawiający jest profesjonalistą i zna powszechnie obowiązujące przepisy prawa w tym ustawy o odpadach i ma świadomość, że dokonał wyboru oferty niezgodnej z zasadą bliskości wynikającą z art. 20 ustawy o odpadach. O powyższej wiedzy Zamawiającego co do wyboru oferty niezgodnej z zasadą bliskości świadczy też obszerne uzasadnienie wyboru oferty najkorzystniejszej. Jak Zamawiający jest przekonany o swojej decyzji to stosuje kryteria oceny oferty i nie tłumaczy się z dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej.**
33. Reasumując, oferta złożona przez Konsorcjum ECO – ABC 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.**

AD 2. ZARZUT EWENTUALNY

Zaniechanie wezwania Konsorcjum ECO – ABC do wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ

STAN FAKTYCZNY

34. Zamawiający w **Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ** wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w Postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca posiada spalarnię odpadów unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz innych objętych postępowaniem, **spełniających wymogi art. 20 ust. 3 – 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023.1587 z późn. zm.), w których realizowany będzie przedmiot niniejszego zamówienia**, posiadający aktualne decyzje zezwalające na użytkowanie (eksploatowanie) przedmiotowych zakładów utylizacji odpadów medycznych objętych zamówieniem, o łącznej zdolności utylizacji odpadów niebezpiecznych będących przedmiotem zamówienia w ilości co najmniej 85 000 kg rocznie (moc przerobowa) wraz z podaniem podstawy prawnej dysponowania spalarnią.
35. Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku Zamawiający żądał przedłożenia aktualnych decyzji, zaświadczenia, opisane w pkt. 5 tj. opis przedmiotu zamówienia - zasady wykonania zamówienia, w celu potwierdzenia, że oferowana usługa odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego (Rozdział 13 pkt 9 lit. d) SWZ).
36. Konsorcjum ECO – ABC przedłożyło:
- 1) Formularz ofertowy, z treści którego wynika, że będzie unieszkodliwiała odpady objęte przedmiotem zamówienia w spalarni w **Bełchatowie**, a więc w spalarni, która nie jest spalarnią najbliższą położoną od miejsca wytworzenia odpadów (pkt 3, pkt 5).
 - 2) Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy (składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp), z treści którego wynika że członek konsorcjum ECO CLEAN ENERGY S.A. operator instalacji w **Bełchatowie** zrealizuje usługi polegające na przyjęciu i unieszkodliwianiu odpadów objętych przedmiotem zamówienia.
 - 3) Decyzję Wojewody Łódzkiego nr PZ/60 z dnia 23 maja 2007 r. w sprawie pozwolenia zintegrowanego (znak: SR.VII-M/6617-2/PZ/60/2007) udzielającą ECO CLEAN ENERGY Spółka akcyjna, ul. Przemysłowa 7, 97 – 400 Bełchatów (wraz z decyzjami zmieniającymi i postanowieniami dotyczącymi sprostowań), pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych o zdolnościach przetwarzania

ponad 10 ton na dobę, Zakładu Termicznej Utylizacji Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w **Bełchatowie** przy ul. Przemysłowej 7.

- 4) Wykaz spalarni odpadów medycznych z dnia 27 maja 2024 r. z treści, którego wynika, że Konsorcjum ECO – ABC dysponuje spalarnią odpadów medycznych, w której będą utylizowane odpady odbierane od Zamawiającego, tj. Zakład Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych, ul. Przemysłowa 7, 97 – 400 **Bełchatów**.

STAN PRAWNY

37. Zgodnie z warunkiem udziału w Postępowaniu opisanym w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b SWZ o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy **posiadający spalarnię odpadów unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz innych objętych postępowaniem, spełniającą wymogi art. 20 ust. 3-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023.1587 z późn. zm.), w których realizowany będzie przedmiot niniejszego zamówienia (...).**
38. Konsorcjum ECO – ABC wskazało, że posiada spalarnię do unieszkodliwiania odpadów medycznych objętych Postępowaniem zlokalizowaną w **Bełchatowie**.
39. Instalacja ta **jest niezgodna z wymaganiami opisanymi w treści art. 20 ust. 3 – 6 ustawy o odpadach, gdyż nie jest instalacją najbliższej położoną** (art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach). Z uwagi na brak instalacji do unieszkodliwiania odpadów medycznych zlokalizowanej na terenie województwa dolnośląskiego, miejsca wytworzenia odpadów, odpady wytworzone przez Zamawiającego muszą zostać poddane unieszkodliwieniu zgodnie z art. 20 ust. 6 zdanie drugie ustawy o odpadach czyli w instalacji najbliższej położonej.
40. Konsorcjum ECO – ABC nie wykazało, że posiada instalację najbliższą od miejsca wytworzenia odpadów. Konsorcjum ECO – ABC wykazało, że posiada instalację położoną dalej od miejsca wytworzenia odpadów. W związku z tym Konsorcjum ECO – ABC nie udowodniło, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ.
41. W konsekwencji, Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp powinien wezwać Konsorcjum ECO – ABC do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ, tj. potwierdzającego, że Konsorcjum ECO – ABC posiada spalarnię odpadów unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz innych objętych postępowaniem, **spełniających wymogi art. 20 ust. 3 – 6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023.1587 z późn. zm.), w których realizowany będzie przedmiot niniejszego zamówienia.**
42. Zamawiający zaniechał powyższego i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum ECO – ABC, w sytuacji w której nie spełnia on przywołanego wyżej warunku zamówienia. Konsorcjum ECO – ABC przez złożone dokumenty nie wykazało, że dysponuje

instalacją zgodną z art. 20 ust. 3 – 6 ustawy o odpadach czyli w zaistniałym stanie faktycznym, potwierdzonym przez pismo Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 20 marca 2024 r., **najbliżej położoną.**

43. Na marginesie Odwołujący wskazuje, że w analogicznym stanie faktycznym, w postępowaniu prowadzonym w poprzednim roku przez Zamawiającego – przy tak samo brzmiącym warunku udziału w postępowaniu – Zamawiający wzywał wykonawcę (obecnie Zamawiającego) do uzupełnienia zdolności podmiotowej poprzez wskazanie innej instalacji, która spełnia wymagania określone w warunku dotyczącym zdolności technicznej i zawodowej, którego brzmienie było analogiczne do warunku opisanego w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ. Zamawiający odwoływał się wówczas do swojej wiedzy o istnieniu instalacji w najbliższej odległości od siedziby Zamawiającego. Co się zmieniło przez rok, że Zamawiający o tej wiedzy i obowiązywaniu zasady bliskości stracił pamięć. Fragment pisma Zamawiającego z dnia 23 maja 2023 r. skierowanego do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdzie liderem konsorcjum był także obecny lider konsorcjum Odwołującego poniżej:

Powiatowy Zespół Szpitali ul. Armii Krajowej 1, 56-400 Oleśnica prowadząc postępowanie pn. "Odbiór, transport i unieszkodliwienie odpadów medycznych z Powiatowego Zespołu Szpitali" PZS/TP/04/2023, dokonując należytej staranności przy weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawcy w ramach warunku określonego pkt 23.4 b) SWZ (zdolności technicznej lub zawodowej) zbadał i posiadał wiedzę odnośnie najbliższych położonych w stosunku do siedziby Zamawiającego instalacji zdolnych unieszkodliwić odpady medyczne przez niego wytworzone i które z instalacji posiadają wolne miejsce przerobowe. W związku z powyższymi działaniami zamawiający musiał uznać, że Państwa potencjał podmiotowy nie został w powyższym zakresie prawidłowo wskazany, ponieważ zaproponowana przez wykonawcę spalarnia znajduje się w znaczącej odległości od siedziby zamawiającego, pomimo istnienia co najmniej jednej spalarni w najbliższej odległości od siedziby zamawiającego, dysponującej wolnymi mocami przerobowymi.

Zamawiający działając **na podstawie art. 128 ust. 1** ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 t.j.) **wzywa Wykonawcę do uzupełnienia zdolności podmiotowej**, poprzez wskazanie innej instalacji, która spełnia wymagania określone w przedmiotowym warunku dotyczącym posiadania odpowiedniej zdolności technicznej i zawodowej.

44. Postępowanie dotyczące analogicznego przedmiotu zamówienia, przy tożsamy warunkach udziału w postępowaniu było przedmiotem postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i zakończyło się wydaniem orzeczenia o sygn. akt KIO 1551/23.
45. Wobec tego, Zamawiający zobowiązany jest do zachowania należytej staranności i zweryfikowania czy Konsorcjum ECO – ABC spełnia warunek udziału w Postępowaniu opisany w Rozdziale 23 pkt 4 lit. b) SWZ, tym bardziej, że Zamawiający dysponuje wiedzą, że instalacja zaoferowana przez Konsorcjum ECO – ABC jest niezgodna z zasadą bliskości opisaną w art. 20 ust. 3 – 6 ustawy o odpadach i że nie jest to instalacja najbliższej położona od miejsca wytworzenia odpadów przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

.....
r. pr. Monika Zwolińska

WA-10828

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo dla Kancelarii MSZ.
2. Pełnomocnictwo dla Pani Izabeli Dziubatej (pełnomocnika Członka Konsorcjum).
3. Pełnomocnictwo dla Przemysława Kwiatkowskiego (przedstawiciela Lidera Konsorcjum).
4. Odpis aktualny z Krajowego Rejestru Sądowego dla:
 - a) EMKA S.A.
 - b) PROMAROL-PLUS Sp. z o.o.
5. Dowód wniesienia wpisu od odwołania.
6. Opłaty skarbowe od pełnomocnictw.
7. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.