

Warszawa, dnia 3.04.2023 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

**Zamawiający: Szpital Specjalistyczny w Pile im.**

**Stanisława Staszica**

ul. Rydygiera 1

64-920 Piła

REGON 001261820

NIP 764-20-88-098

telefon: (67) 210 62 98

e-mail: [klaudia.klejc@szpital.pila.pl](mailto:klaudia.klejc@szpital.pila.pl)

**Odwołujący: Konsorcjum w składzie:**

**Lider Konsorcjum:**

Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o.

ul. Sulańska 11

62-510 Konin

KRS: 0000138271

telefon: 63 249 36 24

e-mail: [sekretariat@zuokonin.pl](mailto:sekretariat@zuokonin.pl)

**Konsorcjant:**

Eneris Proeco Sp. z o. o.

ul. Wojska Polskiego 65, 85-825

Bydgoszcz

telefon: 52 3747590

e-mail: [proeco@eneris.pl](mailto:proeco@eneris.pl)

*reprezentowany przez:*

r.pr. Michał Szczodry

r.pr. Rafał Jędrzejewski Kancelaria  
Radców Prawnych Otawski Dziura  
Jędrzejewski i Partnerzy, al.  
Niepodległości 221, 00-608 Warszawa  
Kancelaria Prawna  
mszczodry@ppc.waw.pl

Dotyczy:

„Odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych II”, znak sprawy: FZP.III-241/12/23

dalej jako „**Postępowanie**”.

Ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 21.02.2023 r., o nr Dz. U. S: 2023/S 037-107940, dalej jako „**Ogłoszenie o zamówieniu**”

Dokumenty zamówienia opublikowane w dniu 21.02.2023 r.

Postępowanie prowadzone na platformie zakupowej:  
<https://platformazakupowa.pl/transakcja/729131>

### **ODWOŁANIE**

1. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1710 z późn. zm.), dalej jako „**ustawa PZP**” w imieniu wykonawcy **Konsorcjum: Lider: Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. Konsorcjant: Eneris Proeco Sp. z o. o.** dalej: „**Odwołujący**”, wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych II”, znak sprawy: FZP.III-241/12/23, dalej jako „**Postępowanie**” i/lub **Zamówienie**”.

2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 21 lutego 2023 r. pod numerem 2023/S 037-107940, dalej jako „**Ogłoszenie o zamówieniu**”. Dokumenty zamówienia, w tym SWZ zostały opublikowane na stronie prowadzonego Postępowania na platformie zakupowej w tym samym dniu.
  
3. Odwołanie wnoszę od następujących niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tj.
  - 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Emka S.A – ul. Jaktorowska 15a, 96-300 Żyrardów
  - 2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Emka S.A., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz ustawą z dnia 14.12.2012 roku o odpadach (Dz.U. 2013 poz.21 z późniejszymi zmianami) (dalej zwaną jako „**ustawa o odpadach**”) ze względu na to, że wybrany Wykonawca wskazał w ofercie instalację, która nie ma wolnych mocy przerobowych, co sprawi, że będzie kierował odpady do unieszkodliwiania do innej instalacji niż wskazana w ofercie, a jest to niezgodne z ustawą o odpadach oraz zapisami SWZ, w szczególności Opisem Przedmiotu Zamówienia (dalej „**OPZ**”) (tiret 1) zgodnie z którym odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych powstających w wyniku działalności szpitala Wykonawca ma wykonywać zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności obowiązującą ustawą z dnia 14.12.2012 roku o odpadach (Dz.U. 2013 poz. 21 z późniejszymi zmianami), w sposób rzetelny, powodując jak najmniejsze zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi oraz środowiska naturalnego oraz zgodnie z zasadą bliskości (tiret 7 OPZ).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Emka S.A., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Wykonawca ten w złożonej ofercie, wskazał instalację unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, która nie posiada wolnych mocy przerobowych. Nadto, wskazana instalacja nie będzie posiadała takich mocy przerobowych na etapie realizacji umowy w terminach przewidzianych w SWZ / OPZ, z uwagi na zarezerwowanie tych mocy przerobowych na rzecz innych podmiotów / na podstawie umów zawartych z innymi podmiotami.
  - 2) art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust.1 pkt 4 i 5 ustawy PZP w związku z art. 20 ust. 1, 2, 3, 4, 5 i 6 ustawy o odpadach, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Emka S.A., mimo tego, że wybrany Wykonawca będzie kierował odpady do unieszkodliwiania do innej instalacji niż wskazana w ofercie ze względu na brak mocy przerobowych w tej instalacji, co będzie skutkowało tym, że odpady te będą unieszkodliwiane w przypadkowych instalacjach lub bez korzystania z żadnej instalacji, co jest niezgodne z warunkami określonymi w art. 20 ust. 1, 2, 3, 4, 5 i 6 ustawy o odpadach oraz z SWZ, w szczególności z OPZ (tiret 1 OPZ) zgodnie z którym zamówienie miało być realizowane zgodnie z ustawą o odpadach, w sposób rzetelny, powodując jak najmniejsze zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi oraz środowiska naturalnego oraz zgodnie z zasadą bliskości (tiret 7 OPZ).
4. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Emka S.A., odrzucenie oferty Emka S.A. jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

5. Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z 538 ustawy PZP, Odwołujący wnosi o przeprowadzenie następujących dowodów:

- 1) SWZ z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych II”, znak sprawy: FZP.III-241/12/23”- na okoliczność złożenia przez Wykonawcę Emka S.A. oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia ( w aktach postępowania),
- 2) Odpowiedź przedstawiciela Szpitala Powiatu Bytowskiego z dnia 27 marca 2023 r.,
- 3) Odpowiedź przedstawiciela Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku z dnia 27 marca 2023 r.,
- 4) Odpowiedź Prezesa Zarządu Powiatowego Centrum Zdrowia w Kartuzach z dnia 22 marca 2023 r.,
- 5) Odpowiedź Dyrektora Szpitala Specjalistycznego w Chojnicach z dnia 20 marca 2023 r.
- 6) Odpowiedź Zarządu Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. Alojzego Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna,
- 7) Odpowiedź Zarządu Szpitala Miejskiego w Miastku Sp. z o.o., ul. Gen. J. Wybickiego 30, 77-200 Miastko,
- 8) Kociewskie Centrum Zdrowia w Starogardzie Gdańskim ul. Doktora Józefa Balewskiego 1, 83-200 Starogard Gdański( (dokumenty z postępowania informacja o wyborze i wzór formularza ofertowego),
- 9) Tabela obrazująca, że wskazana przez Emka S.A. Spalarnia Odpadów w Chojnicach nie posiada wolnych mocy przerobowych (w treści odwołania strona 7-8).
- 10) Decyzja „Pozwolenie na Wytwarzanie Odpadów” z dnia 12.11.2015 r. dotycząca pozwolenia na wytwarzanie odpadów wraz z ustaleniem limitów ilości tych odpadów.

oraz innych dowodów przedstawionych na rozprawie

*na fakt złożenia przez Wykonawcę Emka S.A. oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, ponieważ Wykonawca ten w złożonej ofercie, wskazał instalację*

*unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, która nie posiada wolnych mocy przerobowych.*

Powyższe dowody Odwołujący załącza do odwołania.

## **6. Zachowanie terminu**

Informację o wyniku Postępowania zamieścił Zamawiający na stronie postępowania w dniu 23 marca 2023 roku. Odwołanie wnoszone w dniu 3 kwietnia 2023 roku jest wnoszone z zachowaniem 10 dniowego terminu na jego wniesienie (w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP). Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

## **7. Interes i szkoda**

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania.

## **Uzasadnienie**

### **Ad zarzut nr 1**

W dniu 23 marca 2023 roku Zamawiający poinformował o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych II” znak sprawy: FZP.III-241/12/23 i wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Emka S.A. Jednakże oferta ta powinna była zostać

odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP jako niezgodna z warunkami zamówienia. W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) Zamawiający wskazał, że do oferty Wykonawca ma dołączyć m.in. wykaz instalacji unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego zawierający odległość instalacji od siedziby Zamawiającego **wraz z oświadczeniem o posiadaniu wolnych mocy przerobowych w instalacji** (rozdział II SWZ Wymagania stawiane Wykonawcy-> pkt 8 Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów-> ppkt 1 Dokumenty składane razem z ofertą-> pkt 3 b). Wykonawca Emka S.A. wskazał, że instalacją unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych odebranych od Zamawiającego będzie Spalarnia Odpadów w Chojnicach przy ul. Leśnej 10 (kod: 89-600) oraz o oświadczył, że instalacja posiada wolne moce przerobowe dla unieszkodliwienia odpadów Zamawiającego.

Odwołujący na podstawie ogólnodostępnych informacji stwierdza, że **wskazana przez Emka S.A. Spalarnia Odpadów w Chojnicach nie posiada wolnych mocy przerobowych. Obecnie, w wyniku różnych postępowań o udzielenie zamówień publicznych, we wskazanej instalacji przerabiana jest ilość odpadów wyczerpująca moce przerobowe tej instalacji ustalone w decyzji co wskazuje tabela poniżej (stanowiąca dowód nr 9):**

Zamawiający	Wykonawca	Instalacja wskazana w postępowaniu	Ilość odpadów medycznych objęta umową Mg/rok	Ilość odpadów zakaźnych (głównie 180102* i 180103*) objętych kontraktem Mg/rok/ realizowane zgodnie z otrzymanymi informacjami (*)	Data obowiązywania umowy
Szpital Specjalistyczny w	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	<b>397,3730</b>	318,9820 (*)	Od dnia 01.07.2022 do 01.07.2023 r

Kościierzynie Sp. z o.o. ul. Alojzego Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna					
Szpital Miejski w Miastku Sp. z o.o. ul. Gen. J. Wybickiego 30, 77-200 Miastko	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	67,2132 (*)	67,2012 (*)	12 miesięcy od dnia 19.04.2022r.
Szpital Powiatu Bytowskiego Sp. z o.o. ul. Lęborska 13, 77-100 Bytów	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	<b>85,6000</b>	65,9649(*)	Od dnia 27.12.2022r. do 26.12.2023r.
Kociewskie Centrum Zdrowia w Starogardzie Gdańskim ul. Doktora Józefa Balewskiego 1, 83-200 Starogard Gdański	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	<b>110,9160</b>	102,8400	Od dnia 02.06.2022 do 02.06.2023- na podstawie wyniku postępowania ze strony szpitala
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza Korczaka w Słupsku ul. Hubalczyków 1, 76-200 Słupsk	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	<b>440,000</b>	434,1000	umowa na 36 miesięcy od dnia 19.02.2022 r.
Powiatowe Centrum Zdrowia ul. Floriana Ceynowy 7, 83-300 Kartuzy	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	<b>84,1350</b>	83,8000	22.06.2022 - 21.06.2023



Szpital Specjalistyczny w Chojnicach ul. Leśna 10, Chojnice	Emka S.A.	Chojnice, ul. Leśna 10	195,1449 (*)	186,2200(*)	02.03.2021 do 01.03.2024 lub do uruchomienia przez Wydzierżawiającego nowej instalacji, w zależności co nastąpi wcześniej
			<b>Suma:</b> <b>1380,3812</b>	<b>Suma:</b> <b>1259,1081</b>	

Tabela została stworzona na podstawie poniższych, załączonych do odwołania odpowiedzi na wnioski o udostępnienie informacji publicznej:

1. Odpowiedź przedstawiciela Szpitala Powiatu Bytowskiego z dnia 27 marca 2023 r.
2. Odpowiedź przedstawiciela Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku z dnia 27 marca 2023 r.
3. Odpowiedź Prezesa Zarządu Powiatowego Centrum Zdrowia w Kartuzach z dnia 22 marca 2023 r.
4. Odpowiedź Dyrektora Szpitala Specjalistycznego w Chojnicach z dnia 20 marca 2023 r.
5. Odpowiedź Zarządu Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. Alojzego Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna,
6. Odpowiedź Zarządu Szpitala Miejskiego w Miastku Sp. z o.o., ul. Gen. J. Wybickiego 30, 77-200 Miastko,

oraz informacji ze stron internetowych Kocińskiego Centrum Zdrowia w Starogardzie Gdańskim.

**Należy podkreślić, że dodatkowo wskazana przez Emka S.A. Spalarnia Odpadów w Chojnicach przyjmuje odpady od klientów prywatnych nie objętych reżimem ustawy PZP. Wobec tego do przedstawionych wyżej ilości odpadów kierowanych do ww. spalarni należy dodać około 30 %.**

Zgodnie, z również załączoną do odwołania, decyzją- pozwoleniem na wytwarzanie odpadów nr DROŚ-SO.7243.83.2014/2015.EB z 12 listopada 2015 r. **wydajność instalacji w Chojnicach wynosi 1127 Mg/rok przy kaloryczności 14,7 MJ/kg (pkt 2.4 str. 11 decyzji). Oznacza to, że nie posiada ona już wolnych mocy przerobowych, a jej moce przerobowe zostały już wyczerpane.** Nie jest możliwe, żeby Wykonawca Emka S.A. nie był tego świadomy ponieważ sam jest Wykonawcą wszystkich wskazanych w tabeli umów ze szpitalami. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Jak stanowi wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 40/22, LEX nr 3326916: *„Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru”. „Podstawą dla zastosowania sankcji, jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami Zamawiającego, opisanymi w dokumentach zamówienia”* (tak: wyrok z dnia 2 marca 2022 r. sygn. akt KIO 366/22, LEX nr 3368540). Niewątpliwie podanie w ofercie instalacji przy pomocy której ma być realizowane zamówienie, a która nie posiada wolnych mocy przerobowych jest przesłanką do stwierdzenia, że treść oferty jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny. Przypomnieć należy, że zgodnie z orzecznictwem KIO m.in. wyrokiem KIO z dnia 16 maja 2022 r. sygn. akt KIO 1115/22, LEX nr 3399641: *„To na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości Zamawiającego”.*

Wykonawca Emka S.A. nie wykazał, że jego oferta jest zgodna z SWZ. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 84/22, LEX nr 3326931: „Ustawa - Prawo zamówień publicznych nie przewiduje dorozumianej formy treści oferty, a wszelkiego rodzaju zobowiązania, których wymaga zamawiający obowiązują w równym stopniu wszystkich wykonawców. Przeciwnie twierdzenie prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. To Zamawiający, jako gospodarz postępowania podejmuje określone decyzje, jakie oświadczenia, mające wpływ na essentialia negotii przyszłego stosunku prawnego, łączącego strony umowy, zobowiązani są mu złożyć wykonawcy, w ramach - co istotne - treści oferty. Niezłożenie ich w ramach treści oferty powoduje jej niezgodność z warunkami zamówienia oraz niezgodność z treścią SWZ i konsekwentnie powoduje jej odrzucenie”. Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Trudno uznać, że Zamawiający zapewnił w postępowaniu zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców skoro nie sprawdził prawdziwości oświadczenia Wykonawcy Emka S.A. o istnieniu wolnych mocy przerobowych w instalacji w Chojnicach. Zgodnie z art. 204 ust. 1 ustawy PZP: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych, odnoszących się do przedmiotu zamówienia”. Niewątpliwie wybór przez Zamawiającego oferty Emka S.A. jako oferty najkorzystniejszej był czynnością wadliwą i niepoprzedzoną wnikliwą oceną. Podkreślić należy, że KIO wielokrotnie wypowiedała się o kwestii mocy przerobowych instalacji związanych z przetwarzaniem odpadów. Przykładowo w wyroku KIO z dnia 21 września 2021 r., sygn. akt KIO 2521/21, LEX nr 3345606: „ustawa o odpadach w jej art. 20 ust. 3 pkt 2 ustanawia zakaz unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, w którym zostały wytworzone. Dopuszczalnym wyjątkiem jest sytuacja, w której 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 w przypadku gdy istniejące instalacje na terenie województwa, w którym wytworzono zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne nie mają wolnych mocy przerobowych. (...) Wymaga także wskazania, że ustawa o odpadach określa również

sankcje za nieprzestrzeganie opisanych powyżej obowiązków, a mianowicie w myśl jej art. 172 karze aresztu albo grzywny podlega ten, kto: "1) wbrew przepisowi art. 20 ust. 3, unieszkodliwia zakaźne odpady medyczne albo zakaźne odpady weterynaryjne poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone (art. 172)". Bezwzględnie obowiązująca zasada podlega, zgodnie z ustawą o odpadach złagodzeniu przez dopuszczenie unieszkodliwienia zakaźnych odpadów medycznych 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 (art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach)". Przykładowo w stanie faktycznym przedstawionym w wyroku KIO z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1594/15, LEX nr 1857717 Wykonawca w swojej ofercie podał dwie instalacje, w tym jedną wspomagającą tak by obydwie instalacje łącznie spełniały wymagania zamawiającego co do wymaganych mocy przerobowych.

## **Ad zarzut nr 2**

Wykonawca Emka S.A. składając oświadczenie, którego wzór stanowi Załącznik nr 7 do SWZ oświadczył, że:

1. Wykonawca oświadcza, iż zamierza unieszkodliwiać odpady medyczne w instalacji, która na dzień składania ofert posiada wolne moce przerobowe pozwalające w całości unieszkodliwić odpady odebrane od Zamawiającego.
2. Wykonawca oświadcza, że dotychczas zakontraktowane przez niego ilości odpadów medycznych w połączeniu z ilościami odpadów będących przedmiotem niniejszego postępowania nie przekraczają mocy przerobowych spalarni.

Jak wskazano wyżej, Oświadczenie wybranego wykonawcy, które dołączył do oferty nie koresponduje z prawdą. Skutkuje to tym, że ze względu na brak mocy przerobowych w instalacji wskazanej w ofercie wybrany Wykonawca realizując Umowę o wykonanie Zamówienia będzie kierował odpady do unieszkodliwiania do innej instalacji niż wskazana w ofercie.. W konsekwencji odpady te będą unieszkodliwiane w

przypadkowych instalacjach lub bez korzystania z żadnej instalacji co jest niezgodne z warunkami określonymi w art. 20 ust. 1, 2, 3, 4, 5 i 6 ustawy o odpadach i OPZ.

Na obecnym etapie Postępowania Emka S.A. nie może ww. Oświadczenia uzupełnić i/lub zmienić.

Powyższe skutkuje tym, że wykonawca Emka S.A. nie będzie w stanie spełnić wymagań SWZ, w szczególności OPZ (tiret 1 i 7) zgodnie z którym odbiór, transport oraz unieszkodliwianie odpadów medycznych powstających w wyniku działalności szpitala Wykonawca będzie wykonywał zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności obowiązującą ustawą z dnia 14.12.2012 roku o odpadach (Dz.U.2013 poz. 21 z późniejszymi zmianami), w sposób rzetelny, powodując jak najmniejsze zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi oraz środowiska naturalnego.

Zgodnie z warunkami zamówienia (vide: OPZ - tiret 7), Zamawiający nakazał, że „Zakaźne odpady medyczne muszą być unieszkodliwiane zgodnie z art. 20 tj. „zasadą bliskości” obowiązującej ustawy o odpadach, a także usługa musi być wykonana przez termiczne przekształcenie w spalarniach odpadów niebezpiecznych, przestrzegając zakazu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych we współspalarni odpadów, zgodnie z art. 95 przywołanej powyżej ustawy”

Powyższy wymóg jaki ustanowił Zamawiający odpowiada istniejącym i powszechnie obowiązującym regulacjom prawnym.

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien przestrzegać zarówno przepisów ustawy Pzp, jak też ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tak uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2018 roku KIO/KD 13/18, LEX nr 2507600).

Należy podkreślić, że zasada bliskości jest zasadą, którą Zamawiający organizując Postępowanie był zobowiązany stosować. Wielokrotnie wypowiedała się na ten temat Krajowa Izba Odwoławcza. Przykładowo w nadal aktualnym wyroku KIO z dnia 2 kwietnia 2013 r. sygn. akt KIO 669/13, LEX nr 1311906 wskazane jest: „wyrażona w tym

*przepisie zasada bliskości ma przy wywozie i unieszkodliwianiu odpadów priorytetowe znaczenie, stąd też również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowią wskazanego rodzaju odpady, zasada ta winna być uwzględniana. Powyższemu dał wyraz Zamawiający w postanowieniach SIWZ, wskazując na wymóg związany z realizacją przedmiotowego zamówienia, tj. na konieczność stosowania do unieszkodliwiania odpadów medycznych przepisów tej ustawy”.*

Także w wyroku KIO z dnia 13 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1066/17, LEX nr 2324451 wypowiedziała się na temat zasady bliskości: *„W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobowiązany zarówno do stosowania przepisów ustawy Pzp, jak i innych przepisów powszechnie obowiązujących. Nie ulega wątpliwości, że przy realizowaniu zadań dotyczących odbioru i zagospodarowania odpadów przepisy ustawy o odpadach statuujące zasadę bliskości wiążą Zamawiającego, zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 1987). Zamawiający powinien zawrzeć w SIWZ stosowne postanowienia umożliwiające ustalenie okoliczności istotnych z punktu widzenia zachowania zasady bliskości przy udzielaniu zamówienia z poszanowaniem przepisów tej ustawy”.*

**Wobec wskazania przez Wykonawcę Emka S.A. instalacji która nie ma mocy przerobowych doszło do naruszenia szeregu przepisów ustawy o odpadach tj. art. 20 ust. 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 7 oraz zasady bliskości.**

W świetle art. 20 ustawy o odpadach zakazane jest stosowanie komunalnych osadów ściekowych, unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

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.

Z powyższego wynika, że zakazane jest przewożenie odpadów do innego województwa do instalacji, które nie mają wolnych mocy przerobowych. A tak właśnie postąpił wykonawca Emka S.A.

**Decyzja Zamawiającego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Emka S.A. narusza zasady przetwarzania odpadów określone w art. 20 ustawy o odpadach.**

**W ocenie Odwołującego naruszono również art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP.**

Przepis ten nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, w sytuacji gdy na podstawie przepisów odrębnych niż ustawy PZP złożona oferta jest nieważna. Ustawa PZP nie określa, na podstawie jakich innych przepisów oferta może być nieważna, nie zawiera również w tym zakresie żadnego ograniczenia, co oznacza, że norma obejmuje wszystkie przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Wobec tego, że oferta Emka S.A. jest niezgodna z ustawą o odpadach to powinna zostać odrzucona.

Nadmienić należy, że Wykonawca EMKA S.A. z siedzibą w Żyrardowie dzierżawi instalację termicznego przekształcania odpadów w Chojnicach od Szpitala Specjalistycznego im. J.K Łukowicza, ul. Leśna 10, 89-600 Chojnice.

Umowa dzierżawy została zawarta, zgodnie z informacją otrzymaną od szpitala, N/znak; DJK-0123-5/23 z dn. 20.03.2023 r., na czas określony od dnia 02.03.2021 r. do dnia uruchomienia projektowanej przez Wydzierżawiającego nowej instalacji albo na okres trzech lat od dnia zawarcia przedmiotowej umowy, w zależności od tego, które z ww. zdarzeń nastąpi pierwsze.

W zawiązku z powyższym wybrany Wykonawca nie dysponuje przedmiotową instalacją na cały okres realizacji zamówienia z Zamawiającym – Szpitalem w Pile, ponieważ umowa dzierżawy instalacji wygaśnie najpóźniej dn. 01.03.2024 r.

**Ad naruszenie zasady uczciwej konkurencji zasady przejrzystości postępowania**


W obu zarzutach Odwołujący powołuje się na art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający przykładał inną miarę do oferty Odwołującego, a inną do Emka S.A. To sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji. W konsekwencji błędnych

decyzji Zamawiającego przepisy ustawy o odpadach obowiązują tylko Odwołującego, a nie wybranego wykonawcę. Narusza to również zasadę przejrzystości postępowania.

Przejrzystość decyzji Zamawiającego oznacza zaś, że motywy, którymi kieruje się Zamawiający podejmując te decyzje, albo wynikają z zasad określonych w dokumentach postępowania, albo z uzasadnienia przez Zamawiającego tych decyzji w dokumentach postępowania i są niezmiennie w toku prowadzonego postępowania. Zasada przejrzystości stanowi swojego rodzaju model obiektywny, gdyż działanie przejrzyste to prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób czytelny, zrozumiały oraz umożliwiający ocenę i kontrolę

Mając powyższe na uwadze uzasadnione są wnioski Odwołującego o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Emka S.A., odrzucenie oferty Emka S.A. jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert.



Radca prawny  
Michał Szczodry  
MICHAL SZCZODRY  
RADCA PRAWNY  
WA - 14781

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej
2. KRS Lidera Konsorcjum
3. KRS Konsorcjanta
4. Odpowiedź przedstawiciela Szpitala Powiatu Bytowskiego z dnia 27 marca 2023 r.
5. Odpowiedź przedstawiciela Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku z dnia 27 marca 2023 r.
6. Odpowiedź Prezesa Zarządu Powiatowego Centrum Zdrowia w Kartuzach z dnia 22 marca 2023 r.



7. Odpowiedź Dyrektora Szpitala Specjalistycznego w Chojnicach z dnia 20 marca 2023 r.
8. 2023 r. Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. Alojzego Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna,
9. Szpital Miejski w Miastku Sp. z o.o., ul. Gen. J. Wybickiego 30, 77-200 Miastko,
10. Kociewskie Centrum Zdrowia w Starogardzie Gdańskim ul. Doktora Józefa Balewskiego 1, 83-200 Starogard Gdański,
11. Decyzja „Pozwolenie na Wytwarzanie Odpadów” z dnia 12.11.2015 r. dotycząca pozwolenia na wytwarzanie odpadów wraz z ustaleniem limitów ilości tych odpadów,
12. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
13. Dowód uiszczenia wpisu.

Warszawa, 31.03. 2023 r.

## **PEŁNOMOCNICTWO**

Działając w imieniu i na rzecz Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., ul. Sulańska 11, 62-510 Konin – Lidera Konsorcjum oraz Eneris Proeco Sp. z o. o. ul. Wojska Polskiego 65, 85-825 Bydgoszcz – Konsorcjanta (dalej zwanych łącznie jako „**Konsorcjum**”),

udzielam pełnomocnictwa :

**1. radcy prawnemu Rafałowi Jędrzejewskiemu** wpisanemu na listę radców prawnych prowadzoną przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie pod numerem WA-6909 radca prawny z Kancelaria Radców Prawnych Otawski Dziura Jędrzejewski i Partnerzy, al. Niepodległości 221, 00-608 Warszawa

oraz

**2. radcy prawnemu Michałowi Szczodremu** wpisanemu na listę radców prawnych prowadzoną przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie pod numerem WA-14781, radca prawny z Kancelaria Radców Prawnych Otawski Dziura Jędrzejewski i Partnerzy, al. Niepodległości 221, 00-608 Warszawa

**każdemu z osobna,**

do wniesienia w imieniu Konsorcjum odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej oraz reprezentacji na posiedzeniu i rozprawie w sprawie postępowania przetargowego pn. „ODBIÓR, TRANSPORT ORAZ UNIESZKODLIWIANIE ODPADÓW MEDYCZNYCH”, gdzie Zamawiającym jest SZPITAL SPECJALISTYCZNY W PILE IM. STANISŁAWA STASZICA 64-920 Piła, ul. Rydygiera 1, Znak sprawy: Postępowanie nr FZP.III-241/12/23.

Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia do udzielenia substytucji.

Signature Not Verified  
Dokument podpisany przez  
MARCIN KRUBA  
Data: 2023.04.03 11:03:59 CEST

# Potwierdzenie wykonanej operacji

w systemie bankowości internetowej PekaoBiznes24

## Dane właściciela rachunku

Nazwa właściciela	ZAKŁAD UTYLIZACJI ODPADÓW SP. Z O.O.	Adres właściciela	SULANSKA 11, 62-510 KONIN
Rachunek właściciela	94 1240 1415 1111 0000 1843 1939		

## Dane kontrahenta/zleceńodawcy

Nazwa	Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Centrum Obsługi Podatnika	Adres	
Rachunek	21 1030 1508 0000 0005 5000 0070		

## Szczegóły operacji

Data waluty	31.03.2023
Data księgowania	31.03.2023 12:45:08
Kwota	-34,00 PLN
Tytuł operacji	opłata skarbową za udzielenie pełno mocnictwa dla r.pr. Michała Szczodrego i r.pr. Rafała Jędrzejewskiego
Typ operacji	Obciążenie
Kod operacji	6410
Opis kodu operacji	PRZELEW MIĘDZYBANKOWY BETA/INTEGRA
Referencje banku	0790331987612395

Data wystawienia 31.03.2023 13:23

Strona 1/1

W rozliczeniach transgranicznych należy używać numeru rachunku IBAN oraz kodu BIC.

Numer IBAN tego rachunku: PL94 1240 1415 1111 0000 1843 1939; kod BIC Banku Pekao SA: PKOPPLPW.

Bank Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 53/57 wpisany pod numerem KRS: 0000014843 do Rejestru Przedsiębiorców, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego; NIP: 526-00-06-841; wysokość kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego: 262 470 034 złotych, według stanu na dzień 28 grudnia 2012 r.; Środki zgromadzone w Banku Pekao S.A. (dalej: Bank) na rachunkach bankowych objęte są gwarancją Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (dalej: BFG) do kwoty w złotych stanowiącej równowartość 100 000 euro łącznie dla środków zgromadzonych na wszystkich rachunkach bankowych Klienta prowadzonych przez Bank oraz innych środków zgromadzonych w Banku które spełniają warunek objęcia gwarancją BFG, z zastrzeżeniem iż szczegółowe zasady gwarancji BFG, w tym:

- 1) lista podmiotów, których środki zostały wyłączone spod ochrony (Skarb Państwa, NBP, BFG, niektóre podmioty sektora publicznego i finansowego),
- 2) lista środków, które nie podlegają ochronie BFG (środki wpłacone tytułem udziałów, wpisowego i wkładów członkowskich do spółdzielni, pieniądź elektroniczny, środki otrzymane w zamian za pieniądź elektroniczny oraz niektóre depozyty do wysokości 2,5 euro),
- 3) wykaz innych środków gwarantowanych przez BFG, oraz
- 4) wykaz sytuacji, w których ochronie BFG mogą podlegać środki powyżej wskazanej łącznej kwoty gwarancji;

Dokument sporządzony elektronicznie na podstawie Art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy Prawo bankowe, Art. 60 kc, Art. 20 ust. 2 i 5 Ustawy o rachunkowości. Nie wymaga stempla i podpisu.