
Łódź, dnia 5 stycznia 2023 roku

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

Zamawiający:
Zespół Opieki Zdrowotnej w Busku-Zdroju
ul. Bohaterów Warszawy 67, 28-100 Busko - Zdrój
Tel.: 41 378 24 01
zamowienia@zoz.busko.com.pl

Odwolujący:
Konsorcjum:
ECO - ABC Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum)
ul. Przemysłowa 7, 97 - 400 Bełchatów
nr KRS: 0000126774

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

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, ogłoszonego przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Busku-Zdroju pn. „Usługa odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych z Zespołu Opieki Zdrowotnej w Busku-Zdroju”, Znak postępowania ZOZ/DO/OM/ZP/46/22
Ogłoszenie o zamówieniu 2022/BZP 00480405 z dnia 7 grudnia 2022 r.*

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

ODWOŁANIE

Działając w imieniu 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.), **składam odwołanie wobec dokonanej przez Zamawiającego w dniu 2 stycznia 2023 roku czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECO - ABC Sp. z o.o. i ECO CLEAN ENERGY S.A.**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp tj.: **art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych** poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo iż Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w szczególności posiada instalacje z wolnymi mocami przerobowymi do unieszkodliwiania odpadów o kodach 180101, 180102, 180103, 180104, 180182, 180109.

W związku z w/w zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm Remondis Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, Remondis Medison Rzeszów Sp. z o.o.,
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;
- 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 przedmiotowym postępowaniu. W świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest również ofertą najkorzystniejszą. 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 2 stycznia 2023 roku. Odwołanie wniesione zostaje w dniu 5 stycznia 2023 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 5 stycznia 2023 roku.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych z Zespołu Opieki Zdrowotnej w Busku-Zdroju.

2. Pismem z dnia 2 stycznia 2023 roku Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm Remondis Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, Remondis Medison Rzeszów Sp. z o.o. Jednocześnie, Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że „wymagał zgodnie z opisem przedmiotem zamówienia pkt 10, stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ, aby świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu, składowania i utylizacji odpadów medycznych odbywało się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa tj. ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2022, poz. 699 ze zm.) w szczególności z: - Art. 20 ust. 3 Zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych -poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone; - Art. 20 ust. 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.

Wykonawca Konsorcjum firm: ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów, Lider, ECO CLEAN ENERGY Spółka akcyjna, ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów podał spalarnię, gdzie będzie wykonywana usługa w Krakowie przy ul. Dymarek 7, a więc na terenie województwa małopolskiego”.

3. Odwołujący wskazuje, że czynność wyboru oferty została dokonana z rażącym naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.
4. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu rzekomego braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu choć postanowienia SWZ nie przewidują warunku udziału w postępowaniu, polegającego na obowiązku posiadania instalacji do unieszkodliwiania odpadów na terenie województwa, na którym wytworzone zostały odpady. Co istotne, w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie powołał się na żaden z postawionych warunków udziału w postępowaniu, a jedynie odwołał się do opisu przedmiotu zamówienia.
5. Warunki udziału w postępowaniu zostały przez Zamawiającego określone w rozdziale X SWZ. W pkt 2 lit. d SWZ w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca dysponował instalacją z wolnymi mocami przerobowymi do unieszkodliwiania odpadów o kodach 180101, 180102, 180103, 180104, 180182, 180109. Żadne z postanowień SWZ nie zakazywało unieszkodliwiania odpadów w instalacji położonej poza terenem województwa, na którym odpady zostały wytworzone (tj. poza terenem województwa świętokrzyskiego). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 sierpnia 2016 r. KIO 1368/16 „przede wszystkim należy wskazać, iż żaden z zapisów siwz nie wykluczał możliwości wskazania przez wykonawcę innych instalacji niż te znajdujące się na obszarze województwa mazowieckiego (dwie). Odwołanie się w siwz do przepisów regulujących zasady gospodarki odpadami (Ustawa o odpadach), takiej możliwości nie wykluczało, gdyż zgodnie z wyjaśnieniami składanymi w toku rozprawy, zasada bliskości nie ma bezwzględnego zastosowania i możliwe jest odstępianie od niej w przypadkach wskazanych w ustawie.” Zaoferowanie unieszkodliwiania odpadów w instalacji położonej na terenie innego województwa, nie świadczy zatem o niezgodności z siwz, a mogło mieć znaczenie tylko w kryterium oceny ofert w kryterium pozacenowym”.
6. Analogicznie w przedmiotowej sprawie, żaden z zapisów SWZ nie wykluczał możliwości wskazania przez wykonawcę innych instalacji niż te znajdujące się na obszarze województwa świętokrzyskiego. Położenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów miało znaczenie wyłącznie w ramach ustalonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert. W rozdziale XXV SWZ jako jedno z kryteriów oceny ofert wskazane zostało „odległość od siedziby Zamawiającego do spalarni” – 5 % - 5 pkt.

7. Zarówno w kryterium ceny, jak i w kryterium odległość od siedziby Zamawiającego do spalarni, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący zaoferował bowiem instalacje do unieszkodliwiania odpadów położoną bliżej od siedziby Zamawiającego (77,4 km) aniżeli spalarnia zaoferowana przez wybrane Konsorcjum (93,2 km, 128 km).
8. Podsumowując, brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, albowiem:
- Zamawiający nie określił warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego obowiązku posiadania instalacji do unieszkodliwiania odpadów na terenie województwa świętokrzyskiego, na którym wytwarzane są odpady;
 - postanowienia SWZ nie wykluczały możliwości wskazania przez wykonawcę innych instalacji niż te znajdujące się na obszarze województwa świętokrzyskiego;
 - wskazanie instalacji spoza województwa świętokrzyskiego miało znaczenie tylko w kryterium oceny ofert;
 - przestrzeganie ustawy o odpadach dotyczy realizacji umowy i nie ma wpływu dla rozstrzygnięcia postępowania – w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty istotne jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu.
9. Na marginesie wskazać należy, że wyroku dnia 22 grudnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3534/21, Izba stwierdziła, że wynikająca z art. 20 ust. 3 pkt 2 w zw. z ust. 6 zd. 1 ustawy z 2012 r. o odpadach zasada bliskości, powinna być tak interpretowana, aby nie wykluczać konkurencji. Skoro Zamawiający przewidział w SWZ kryterium oceny ofert w postaci odległości spalarni od siedziby Zamawiającego to „Biorąc pod uwagę powyższe postanowienia SWZ należy stwierdzić, że warunki tego zamówienia, które ma być udzielone w trybie podstawowym, czyli de facto w wyniku przeprowadzenia przetargu nieograniczonego, nie tylko dopuszczają, ale wręcz zakładają, że wykonawcy będą konkurować nie tylko ceną, ale i odległością spalarni, w której oferują unieszkodliwianie odpadów medycznych od głównego miejsca ich wytwarzania przez Zamawiającego.” (wyrok z dnia 22 grudnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3534/21).
10. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że Zamawiający w sposób nieuprawniony i naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucił ofertę Odwołującego i w konsekwencji dokonał wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum firm Remondis Medison Sp. z o.o., Szpital Specjalistyczny Ducha Świętego w Sandomierzu, Remondis Medison Rzeszów Sp. z o.o.
11. 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, upoważniające do reprezentacji ECO – ABC Sp. z o.o.,
5. pełnomocnictwo z dnia 16 grudnia 2022 r. do umowy Konsorcjum,
6. dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu.