

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 24 kwietnia 2018 roku**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 23 marca 2018 r., zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego, którym jest:

**Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie**  
**ul. Bursztynowa 2**  
**04-749 Warszawa**

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 19 marca 2018 r., (znak: UZP/DKZP/KND/21/2017; nr pisma: UZP/DKZP/WKZ5/421/28(3)/17/PF).

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest:

**Świadczenie usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych**  
**na okres 36 miesięcy w podziale na 3 zadania**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**  
**Andrzej Niwicki**  
**Marzena Ordysińska**

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego z dnia 23 marca 2018 r. do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19 marca 2018 r. nie zasługują na uwzględnienie.**

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes Urzędu”) przeprowadził kontrolę doraźną następczą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych na okres 36 miesięcy w podziale na trzy zadania” przez Międzyzleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”), w wyniku której stwierdził naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), zwanej dalej także „ustawą Pzp”:

art. 89 ust. 1 pkt 2) i 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców: ECO-ABC Sp. z o.o. i Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o., jako niezgodnych z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz jako nieważnych na podstawie odrębnych przepisów

Uzasadniając stanowisko przedstawione w ww. Informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezes Urzędu wskazał, co następuje:

Zamawiający przeprowadził postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości zamówienia 657.030,00 zł. (tj. 155.513,74 euro) na „Świadczenie usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych na okres 36 miesięcy w podziale na trzy zadania”. Usługa obejmowała odbiór, transport i utylizację odpadów z grupy 18 01, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. z 2014 r., poz. 1923). Zamawiający dokonał podziału zamówienia na 3 części.

W SIWZ - Rozdział II pkt 6 - Zamawiający zapisał, iż utylizacja odpadów medycznych odbywać się ma w zakładzie utylizacji zlokalizowanym na obszarze województwa, na którym odpady zostały wytworzone lub w miejscu najbliższym miejscu ich wytwarzania. W cytowanym Rozdziale w pkt 7 zastrzegł, że utylizacja odpadów odbywać się ma w zakładzie utylizacji o wydajności zapewniającej unieszkodliwienie odpadów odebranych przez Zamawiającego. Zamawiający zastrzegł również, że wykonanie usługi winno się odbywać zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Wykonawcy zobowiązani byli złożyć dokument zawierający wskazanie miejsca utylizacji odpadów medycznych oraz odległość tego miejsca od siedziby Zamawiającego, mierzoną w kilometrach.

Wykonawcy, w toku prowadzonego postępowania, zwracali się do Zamawiającego z pytaniami, w tym między innymi w zakresie miejsca utylizacji odpadów. Wnosili między innymi o dopisanie, iż Wykonawca może zaoferować tylko jedną instalację do unieszkodliwiania odpadów zwracając uwagę, że zabezpieczy to Zamawiającego przed unieszkodliwianiem odpadów niezgodnie z przepisami, ponieważ w przypadku wskazania np. dwóch instalacji może okazać się, że odpady będą unieszkodliwiane nawet w odległości 350 km od Zamawiającego pomimo, iż w bliższej odległości od niego znajdują się inne instalacje. Proponowali również aby Zamawiający żądał wskazania miejsca unieszkodliwiania odpadów dla każdego zadania osobno, gdyż zamówienie zostało podzielone na części. W odpowiedzi na powyższe Zamawiający wskazał, iż w powyższym zakresie jego wymagania będą zgodne z SIWZ. W odpowiedzi na prośbę o wyjaśnienie, w jaki sposób Zamawiający będzie oceniał spełnienie zasady bliskości odnośnie zadania 1 i 2 w przypadku, gdy Wykonawca zaproponuje dwie lub trzy instalacje Zamawiający udzielił odpowiedzi, że będzie brał pod uwagę lokalizację najbliższą miejsca siedziby Zamawiającego.

W dniu 28 września 2015 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert. Na każdą z części zamówienia oferty złożyło trzech Wykonawców, którzy wskazali następujące instalacje:

Nazwa i adres Wykonawcy	Miejsce instalacji	Odległość od siedziby Zamawiającego
ECO-ABC Sp. z o.o.	Bełchatów, woj. Łódzkie	183 km
Konsorcjum firm: EMKA S.A., SABA Sp. z o.o.	Płock, woj. Mazowieckie	124,91 km
Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o.	Rzeszów, woj. Podkarpackie	289 km

Prezes Urzędu ustalił, że na terenie woj. mazowieckiego funkcjonują dwie instalacje do termicznego unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych (spalarnie odpadów medycznych): instalacja na terenie Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego w Ostrołęce oraz instalacja zlokalizowana w Płocku przy ul. Przemysłowej.

Prezes Urzędu wskazał, że Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien przestrzegać zarówno przepisy ustawy Pzp, jak też ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 ze zm.). Zgodnie z jej art. 20 ust. 1 odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Art. 20 ust. 3 pkt 2 tej ustawy stanowi, że zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i

zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa w którym zostały wytworzone. Zgodnie z ust. 6 cytowanego przepisu 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. Ponadto do unieszkodliwiania tego rodzaju odpadów odpowiednie zastosowanie ma ust. 5 tego artykułu.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes Urzędu zauważył, że Wykonawcy ECO-ABC Sp. z o.o. i Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o., unieszkodliwiając odpady we wskazanych w ofertach lokalizacjach w Belchatowie i Rzeszowie, naruszyliby zasadę bliskości, wynikającą z art. 20 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpadach oraz SIWZ, w której to Zamawiający wymagał aby utylizacja odbywała się w zakładzie utylizacji zlokalizowanym na obszarze województwa, na którym odpady zostały wytworzone lub w miejscu najbliższym położonym miejsca ich wytwarzania, jak też aby usługa odbywała się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz poprzez wyjaśnienia do SIWZ, że Zamawiający będzie brał pod uwagę lokalizację najbliższą miejsca jego siedziby.

W odniesieniu do powyższego Prezes Urzędu stwierdził, że w kontrolowanym postępowaniu Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, gdyż oferty Wykonawców, którzy zaproponowali świadczenie usługi odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów z naruszeniem zasady bliskości winny zostać odrzucone jako sprzeczne z ustawą o odpadach. Jednocześnie, w związku z zawarciem odpowiednich zapisów w tym zakresie w SIWZ Zamawiający zobligowany był również odrzucić oferty Wykonawców ECO-ABC Sp. z o.o. i Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o. jako niezgodne z jej treścią, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 23 marca 2018 r. (znak: MSS-DN-152/2018) Zamawiający, na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy Pzp zgłosił umotywowane zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej następczej, wskazując, co następuje:

Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt, że Zamawiający prowadząc postępowanie na „Świadczenie usługi odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych na okres 36 miesięcy w podziale na trzy zadania” winien przestrzegać zarówno przepisów ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia postępowania, jak też ustawy o odpadach. Zgadza się również, co do zasady, z ustaleniami poczynionymi przez Prezesa Urzędu w zakresie treści złożonych w przetargu ofert, w szczególności wskazanych w ofertach odległości poszczególnych spalarni od miejsca wytwarzania odpadów, a także

co do ustaleń w zakresie funkcjonujących na terenie województwa mazowieckiego spalarni do termicznego unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych.

Zamawiający wskazał jednakże, że w toku kontroli nie uwzględniono następujących informacji, zawartych w przekazanym przez Zamawiającego piśmie Dyrektora Departamentu Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 15 października 2015 r. (znak: PŚ-VI.706.174.2015.MS), z których wynika, że liczebność, rozmieszczenie oraz wydajność instalacji znajdujących się na terenie województwa mazowieckiego nie gwarantuje możliwości przetworzenia całego strumienia wytwarzanych zakaźnych odpadów medycznych, a co za tym idzie nie gwarantuje możliwości przestrzegania zasady unieszkodliwiania odpadów medycznych w tym województwie, na terenie którego zostały wytworzone. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, w zaistniałej sytuacji znajduje zastosowanie przepis art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach stanowiący, 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”*. Przywołuje również zapisy SIWZ z których, w jego opinii wynika, że dopuścił możliwość utylizacji odpadów medycznych w spalarniach zlokalizowanych poza województwem mazowieckim tj. zapis pkt 7 w Rozdziale II SIWZ, w myśl którego utylizacja odpadów medycznych odbywać się ma w zakładzie utylizacji o wydajności zapewniającej unieszkodliwienie odpadów odebranych przez Zamawiającego. Wskazał również na błędną interpretację dokonaną przez Prezesa Urzędu, w zakresie udzielonej przez niego odpowiedzi na pytania Wykonawców tj. że *„Zamawiający będzie brał pod uwagę lokalizację najbliższą miejsca siedziby Zamawiającego”*.

W dalszej części pisma wywodził, że w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przywoływał w tym zakresie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, z którego wynika, że nieważność ofert, o której mowa w tym przepisie, musi wynikać z przepisów innych niż ustawa Pzp. W związku z art. 14 ustawy Pzp podstawowe znaczenie w tej kwestii mają przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące nieważności oświadczeń woli. Skutek nieważności musi wprost wynikać z przepisów ustawy Pzp a nieważność musi dotyczyć czynności prawnych. Art. 9 ust. 3 i następne ustawy o odpadach ustala zasady odpowiedniego postępowania z odpadami medycznymi i sposobem ich utylizacji, nie jest jednak przepisem bezwzględnie obowiązującym i dopuszcza odstępstwa od reguły utylizacji na obszarze województwa na którym wytwarzane są odpady w sytuacji, gdy miejsce instalacji jest w bliższej odległości od miejsca wytwarzania odpadu. Zatem naruszenie zasady bliskości nie zostało obwarowane

sankcją nieważności, gdyż sankcja taka musiała by wynikać wprost z ustawy (ustawa o odpadach takich uregulowań nie zawiera). Ponadto unieszkodliwianie i utylizację odpadów należy uznać za czynności faktyczne, nie zaś prawne, do których sankcja nieważności się odnosi. Co więcej skutek nieważności powinien dotyczyć oferty Wykonawcy. W omawianym przypadku fakt, że Wykonawca będzie realizował zamówienie niezgodnie z przepisami ustawy o odpadach nie świadczy jeszcze o nieważności jego oferty. Zamawiający wskazał również na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO/ KD 82/13, w której Izba, wypowiadając się w podobnym stanie faktycznym, podzieliła stanowisko, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa nie może być uznane za czynność złożenia oferty, która jest czynnością sprzeczną z prawem lub mającą na celu obejście ustawy, a zatem skutkiem której istnieje sankcja nieważności na podstawie art. 58 ust. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp. W rezultacie, w przywołanej Uchwale Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie można zastosować sankcji w postaci odrzucenia złożonej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Z powyższego Zamawiający wysnuwa wniosek, iż w prowadzonym przez niego postępowaniu brak było podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia ofert Wykonawców ECO-ABC Sp. z o.o. i Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2018 r. Prezes Urzędu poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 19 marca 2018 r. odnośnie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz uwzględnia zastrzeżenia w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (pkt 2 Informacji o wyniku kontroli).

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone pismem z dnia 23 marca 2018 r. do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej Prezesa Urzędu z dnia 6 kwietnia 2018 r., w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (pkt 2 Informacji o wyniku kontroli) nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w zakresie naruszeń stwierdzonych przez Prezesa Urzędu Izba wskazuje, co następuje:

Izba podzieliła zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej stanowisko Prezesa Urzędu dotyczące stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na wstępie należy zauważyć, że Zamawiający zgodził się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu, iż prowadząc postępowanie będące przedmiotem kontroli, zobowiązany był przestrzegać przepisy ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również przepisy ustawy o odpadach. Z ustawy tej wynika, wyrażona w art. 20 ust. 1, zasada bliskości, zgodnie z którą odpady, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Jeśli nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, to należy przekazać je do najbliższej położonych miejsc przetwarzania, uwzględniając przy tym hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627 ze zm.). Ponadto ustawodawca przewidział, w odniesieniu do szczególnego rodzaju odpadów jakimi są zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne, iż mogą być one unieszkodliwiane poprzez termiczne przekształcanie w spalarniach odpadów niebezpiecznych, co do zasady, na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone. Zakazano unieszkodliwiania ich poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone oraz ich przywóz na teren innego województwa, pod karą aresztu albo grzywny (art. 172 ustawy o odpadach). Jedynie w drodze wyjątku odpady te mogą być unieszkodliwione na obszarze innego województwa, jeśli odległość od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich unieszkodliwienia jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania w tym samym województwie. Dopuszcza się też ich unieszkodliwienie w najbliższej położonej instalacji w innym województwie, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Nie ulega wątpliwości, że zasady te zawarł Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji II – Przedmiot zamówienia, a następnie powtórzył w SIWZ w Rozdziale II – Opis przedmiotu zamówienia, w którym zawarł wymaganie, iż wykonywanie usług objętych przedmiotem zamówienia winno odbywać się zgodnie z przepisami prawa, a następnie precyzując, że utylizacja odpadów medycznych odbywać się ma w zakładzie utylizacji zlokalizowanym na obszarze województwa, na którym odpady zostały wytworzone lub w miejscu najbliższym miejscu ich wytwarzania. Również w toku udzielania odpowiedzi na pytania Zamawiający wyjaśnił, że będzie brał pod uwagę lokalizację najbliższą miejsca siedziby Zamawiającego. Zamawiający, zgodnie z Rozdziałem V SIWZ, pkt 10 wymagał, aby Wykonawcy załączyli dokument zawierający wskazanie miejsca utylizacji odpadów medycznych oraz odległość tego miejsca od siedziby Zamawiającego, mierzoną w kilometrach. Wykonawcy, którzy złożyli oferty złożyli odpowiednie oświadczenia w tym zakresie. Nie ulega wątpliwości, że wymagania spełnił tylko jeden Wykonawca – Konsorcjum

firm EMKA S.A., SABA Sp. z o.o., albowiem wskazał instalację termicznego unieszkodliwiania odpadów w województwie mazowieckim, w odległości 124,91 km od miejsca siedziby Zamawiającego (miejsca wytwarzania odpadów). Pozostali Wykonawcy zaproponowali lokalizacje na terenie województw: łódzkiego i podkarpackiego, w dalszych odległościach. Zgodzić należało się zatem z wynikami kontroli Prezesa Urzędu w zakresie, w jakim stwierdzono naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców: ECO-ABC Sp. z o.o. i Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o., jako niezgodnych z treścią SIWZ. Treść tych ofert nie odpowiadała treści SIWZ bowiem nie oferowała wykonania usługi w tym samym województwie, najbliższej miejsca wytworzenia odpadów pomimo, że jak wynika z ustaleń z protokołu kontroli, czemu Zamawiający nie przeczy, na terenie województwa mazowieckiego funkcjonują dwie spalarnie do termicznego unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie oferty, która nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ w zakresie dotyczącym między innymi opisu przedmiotu zamówienia czy też warunków wykonywania zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazanie przez Wykonawców: ECO-ABC Sp. z o.o. i Firmę Usługowo-Handlową EKO-TOP Sp. z o.o., spalarni w innych lokalizacjach, poza województwem mazowieckim i w dalszej odległości od miejsca wytworzenia odpadów, pozostaje w sprzeczności z przywołanymi powyżej zapisami SIWZ. Ponadto nie było możliwe zastosowanie, w omawianym stanie faktycznym, przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp a zatem oferty podlegały odrzuceniu.

Również zastrzeżenia, zgłoszone przez Zamawiającego w odniesieniu do ww. naruszenia polegające na tym, iż w toku kontroli nie uwzględniono informacji, zawartych w przekazanym przez Zamawiającego piśmie Dyrektora Departamentu Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie z dnia 15 października 2015 r. (znak: PŚ-VI.706.174.2015.MS), z których wynika, że liczebność, rozmieszczenie oraz wydajność instalacji znajdujących się na terenie województwa mazowieckiego nie gwarantuje możliwości przetworzenia całego strumienia wytwarzanych zakaźnych odpadów medycznych, a co za tym idzie nie gwarantuje możliwości przestrzegania zasady unieszkodliwiania odpadów medycznych w tym województwie, na terenie którego zostały wytworzone a tym samym, w ocenie Zamawiającego, w zaistniałej sytuacji znaleźć winien zastosowanie przepis art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach należy uznać za niezasadne. Wprawdzie z Informacji o wyniku kontroli nie wynika, że pismo to oraz zawarte w nim treści były przedmiotem analizy w toku prowadzonej przez Prezesa Urzędu kontroli, jednakże należy zauważyć, iż z poczynionych ustaleń, na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania wynikało, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej



(dla wszystkich trzech części) w dniu 14 października 2015 r. W tym samym dniu zwrócił się z zapytaniem do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie o udostępnienie informacji o środowisku. Odpowiedź w powyższej sprawie została udzielona Zamawiającemu w dniu 30 października 2015 r. a zatem już po zawarciu umowy w sprawie niniejszego zamówienia. Tym samym przekazane informacje wskazujące, że instalacje znajdujące się na terenie województwa mazowieckiego nie gwarantują możliwości przetworzenia całego strumienia wytwarzanych na jego terenie odpadów medycznych, nie mogły być brane pod uwagę na etapie oceny ofert złożonych przez Wykonawców. Zamawiający badając oferty nie dokonywał ich analizy pod kątem zaproponowanych przez Wykonawców instalacji, albowiem nie zwracał się do nich w toku prowadzonego postępowania o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym w dokumentacji niniejszego postępowania nie znajduje oparcia pogląd, że Zamawiający wziął pod uwagę przepisy ustawy o odpadach w zakresie, w jakim ta dopuszcza 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, albowiem fakty te nie były Zamawiającemu znane w dacie w której ocena ofert była dokonywana a Zamawiający w tym zakresie wątpliwości nie zgłaszał. Prowadzi to do wniosku, że oferty Wykonawców nie zostały zbadane pod kątem spełnienia wymagań SIWZ w zakresie zgodności z przepisami ustawy o odpadach i zapisanej w niej zasady bliskości, do czego Zamawiający zobowiązany był w pierwszej kolejności. Dopiero ustalenie, że wskazane przez Wykonawców lokalizacje były zgodne z przepisami ww. ustawy czy to w zakresie odległości czy też w związku z ograniczeniami co do faktycznych możliwości unieszkodliwiania odpadów pozwalało na uznanie, że złożone oferty są zgodne z przepisami prawa oraz przywołanymi zapisami SIWZ. Oferty Wykonawców, których treść była sprzeczna z wymaganiami winny być odrzucone w oparciu o przesłankę określoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przywołane w treści pisma z dnia 23 marca 2018 r. poglądy zawarte w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej oraz Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO/ KD 82/13 zasługują na aprobatę. Należy zgodzić się z wyrażaną tam opinią, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa nie może być uznane za czynność złożenia oferty, która jest czynnością sprzeczną z prawem lub mającą na celu obejście ustawy a zatem skutkiem której istnieje sankcja nieważności na podstawie art. 58 ust. 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp. To w rezultacie prowadzi do wniosku, że nie można zastosować sankcji w postaci odrzucenia złożonej oferty

na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Odnośnie tego naruszenia przepisów ustawy Pzp Prezes Urzędu, w piśmie z dnia 6 kwietnia 2018 r. również uwzględnił zastrzeżenia, a zatem szersza analiza w tym zakresie nie jest konieczna.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego w odniesieniu do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdzonych przez Prezesa Urzędu w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej, nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Pzp, wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....