

**WYROK**  
**z dnia 29 lipca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 15 lipca 2010 r. przez **Olsztyński Zakład Komunalny spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 10-410 Olsztyn, ul. Lubelska 43D** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, 10-561 Olsztyn, ul. Żołnierska 18**

przy udziale **Krzysztofa Rdesta** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „EMKA” Handel-Usługi Krzysztof Rdest, 96-300 Żyrardów, ul. Gen. Grot-Roweckiego 6, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w pakiecie nr 3 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w pakiecie nr 3 z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, 10-561 Olsztyn, ul. Żołnierska 18 i nakazuje:**
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) kwoty wpisu uiszczzonego przez **Olsztyński Zakład Komunalny spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 10-410 Olsztyn, ul. Lubelska 43D,**
  - 2) dokonać wpłaty kwoty **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, 10-561 Olsztyn, ul.**

**Sygn. akt KIO 1488/10**

**Żołnierska 18** na rzecz **Olsztyńskiego Zakładu Komunalnego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 10-410 Olsztyn, ul. Lubelska 43D**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia usługę pn. „Odbiór i unieszkodliwianie odpadów”.

7 lipca 2010 r. (pismem z tej daty) Zamawiający za pośrednictwem faksu poinformował Odwołującego – Olsztyński Zakład Komunalny spółka z o.o. o wynikach postępowania, między innymi o wyborze jako najkorzystniejszej w pakietach: nr 1 i nr 3 – oferty PGM spółka z o.o. S.K.A. z Olsztyna, nr 5 – oferty „EMKA” Handel-Usługi Krzysztof Rdest z Żyrardowa (zwanego dalej również „EMKA” lub „Przystępującym”).

15 lipca 2010 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na odrzucenie swojej oferty na pakiety nr 1 i nr 3 oraz na wybór w pakiecie nr 5 oferty „EMKA” oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż przez te czynności naruszył przepisy:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp poprzez jego błędne zastosowanie w postępowaniu poprzez przyjęcie, że oferta w zakresie pakietów nr 1 i nr 3 jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251, z późn. zm.), w myśl którego zakazane jest poddawanie odzyskowi lub unieszkodliwianie określonej kategorii odpadów poza obszarem województwa na którym są wytwarzane, mimo że Odwołujący proces ten będzie przeprowadzał w miejscu wytwarzania opadów – w Olsztynie, a poza obszarem województwa będą unieszkodliwiane czasowo odpady medyczne objęte pakietem nr 5.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie i nieodrżucenie oferty złożonej przez „EMKA”, mimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji nieprawidłowy wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 5;
3. Art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie i nieodrżucenie oferty złożonej przez wykonawcę „EMKA”, którego oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. art. 9 ust. 5 w zw. z art. 9 ust. 3 ustawy o odpadach poprzez przyjęcie, że proces odzysku lub unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych może odbywać się poza województwem, w którym są wytwarzane, mimo braku zgody wyrażonej w trybie art. 13 a ust. 2 ustawy o odpadach, a

## Sygn. akt KIO 1488/10

w konsekwencji nieprawidłowy wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 5.

W związku z podniesionym zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietów nr: 1, 3 i 5, w tym ponownej oceny oferty na te pakiety złożonej przez Odwołującego.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1 ustawy o odpadach, odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania. Natomiast zgodnie z przepisem art. 9 ust. 2 tej ustawy odpady, które nie mogą być poddane tym procesom w miejscu ich powstania, powinny być przekazywane do najbliższych położonych miejsc, gdzie mogą zostać poddane odzyskowi lub unieszkodliwione. Ustawodawca wprowadził w przepisach art. 9 ust. 3, 4 i 5 szczególne zasady dotyczące poddawania odzyskowi lub unieszkodliwiania: niesegregowanych odpadów komunalnych, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz komunalnych odpadów ściekowych, gdyż te kategorie odpadów nie mogą być poddawane odzyskowi poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone, ani nie mogą być na teren innego województwa przywożone, chyba że odległość do miejsca przeznaczonego do odzysku w innym województwie jest mniejsza niż odległość do miejsca położonego w tym samym województwie. Z treści przytoczonych przepisów wynika, że zakaz wywożenia towarów do innego województwa dotyczy tylko kategorii odpadów ściśle w nich wskazanych. W kategorii tych odpadów nie mieszczą się opady objęte pakietem nr 1, który obejmuje opakowania z tworzyw sztucznych, ze szkła oraz z papieru i tektury. W zakresie poddawania odzyskowi opadów objętych pakietem nr 1, Odwołujący przedstawił decyzję Prezydenta Miasta Olsztyna z 26 października 2005 r. (znak: OS.IV.7661-40/05), stanowiącą zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów ważną do 26 października 2015 r. w zakresie zbierania odpadów z grup 03,07,15,16,17,19, 20. Magazynowanie tych odpadów zgodnie z warunkami określonymi w tej decyzji ma się odbywać na terenie bazy ZGOK sp. z o.o. w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43D. Wskazane zezwolenie obejmuje odpady, ujęte w Pakiecie nr 1 s.i.w.z. (pkt. XVIII), tj. opakowania z tworzyw sztucznych (kod 15 01 02); opakowania ze szkła (kod 15 01 07); opakowania z papieru i tektury (kod 15 01 01).

Odnośnie niesegregowanych odpadów komunalnych objętych pakietem nr 3 zamówienia, których dotyczy dyspozycja art. 9 ust. 3 ustawy o odpadach, Odwołujący przedstawił decyzję Prezydenta Miasta Olsztyna z 11 września 2009 r. (znak: SZ.7661-1-12/09), stanowiącą zezwolenie na prowadzenie działalności odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, ważną do 31 grudnia 2010 r. (na mocy decyzji z

## Sygn. akt KIO 1488/10

29 grudnia 2009 r.). Zezwolenie to obejmuje niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01), których odzysk prowadzony będzie przez Stację Transferową i Sortownię Surowców Wtórnych ZGOK przy ul. Lubelskiej 43D w Olsztynie, a unieszkodliwianie przez Zakład Usług Komunalnych „Uskom” w Mławie (w zakresie odpadów poprocesowych kod 19 12 12). Wobec tego treść zezwolenia jest zgodna z dyspozycją przepisu art. 9 ust. 3 ustawy o odpadach, ponieważ odpady nie są poddawane procesom odzysku i unieszkodliwiania poza terenem województwa, w którym odpady są wytwarzane.

Odwołujący w formularzu ofertowym rzeczywiście wskazał, że „w instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych prowadzone są prace remontowo-modernizacyjne. Planowany czas zakończenia robót to sierpień 2010 r. Do tego czasu odpady są unieszkodliwiane w instalacji Port-Service w Gdańsku”. Dodatkowo Odwołujący oświadczył, że od momentu zakończenia prac wszystkie zakaźne odpady medyczne będą unieszkodliwiane w instalacji OZK sp. z o.o. zlokalizowanej w Olsztynie. Jednak złożone oświadczenie dotyczy wyłącznie termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych, do których nie ma zastosowania art. 9 ust. 3 ustawy o opadach i które nie są objęte zakresem pakietów nr 1 i nr 3. Złożenie oświadczenia jest zgodne z posiadaną przez Odwołującego decyzją Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2010r., znak: OŚ.PŚ.7654-74/10 - zezwolenie na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych. W decyzji określono, że miejsce magazynowania odpadów będzie znajdować się w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43 D, jednak na czas remontu instalacji zezwolono na przekazywanie odpadów do unieszkodliwiania w instalacji Port Service sp. z o.o. w Gdańsku. Przyjęcie takiego rozwiązania było konieczne z uwagi na zapewnienie ciągłości odbioru zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, a także bezpieczeństwa w zakresie gospodarowania odpadami (art. 13a ust. 2 ustawy o odpadach).

W związku z powyższym, nie znajduje uzasadnienia odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie pakietów nr 1 i nr 3, ponieważ oferta jest zgodna z przepisami ustawy o odpadach, w tym w szczególności z przepisem art. 9 ustawy oraz posiadanymi przez Odwołującego zezwoleniami w zakresie procesu odzysku i unieszkodliwiania odpadów.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył w postępowaniu o udzielenie zamówienia przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty złożonej przez wykonawcę „EMKA”, który winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji nieprawidłowy wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 5. Krzysztof Rdest złożył bowiem oświadczenie, że odpady będą unieszkodliwiane w spalarni w

## Sygn. akt KIO 1488/10

Kozienicach, która obecnie nie funkcjonuje od marca 2007 r., co wynika to z opublikowanego na stronie internetowej Wojewódzkiego Inspektoratu Środowiska w Warszawie wykazu spalarni i współspalarni w województwie mazowieckim sporządzonym na dzień 31 grudnia 2009 r. Ponieważ Krzysztof Rdest jest zarządcą tej spalarni należy uznać, że doskonale wiedział o rzeczywistym stanie funkcjonowania spalarni, co stanowi celowe i zamierzone wprowadzenie w błąd Zamawiającego w trakcie procedury przetargowej.

Druga ze wskazanych przez Krzysztofa Rdesta instalacji jest zlokalizowana w Pilawach i wykorzystuje metodę unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych poprzez autoklawowanie, co jest niezgodne z wymogami art. 42 ust. 1a ustawy o odpadach, który proklamuje bezwzględny zakaz unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych w inny sposób niż spalanie w spalarniach odpadów, począwszy od 13 października 2005 r. (data wejścia w życie nowelizacji). Oznacza to, że takie odpady zakaźne nie mogą być poddane odzyskowi, nie mogą być unieszkodliwiane w inny sposób niż spalanie oraz nie mogą być spalane poza spalarniami odpadów, a więc także nie mogą być spalane we współspalarniach odpadów. W związku z tym instalacja w Pilawach nie może być wykorzystywana w zakresie wykonywania zamówienia określonego w pakiecie nr 5.

Ponadto Krzysztof Rdest dysponuje jedynie zezwoleniem w zakresie zbierania odpadów medycznych wydanym przez Starostę Żyrardowskiego 12 maja 2003 r. (znak ZNOŚ/IV/7631-Z-6/03) zmienioną decyzją z 17 lutego 2004 r. (znak: N.Z.O.Ś.IV/7631-ZT-6-1/03) w zakresie zbierania odpadów. Zgodnie z przepisem art. 8 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 28, poz. 145) zezwolenia w zakresie zbierania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych dotychczas wydane tracą swoją ważność po upływie 3 miesięcy od dnia wejście w życie ustawy, tj. licząc od 12 marca 2010 r. Kompetencję do wydawania decyzji zezwalającej na zbieranie odpadów medycznych w pomieszczeniach magazynowych przy spalarni odpadów medycznych i weterynaryjnych należy obecnie do marszałka województwa właściwego ze względu na miejsce zbierania zakaźnych odpadów medycznych i weterynaryjnych (art. 13a ust. 2 ustawy o odpadach). Z tego wynika, że przedłożona przez „EMKA” decyzja straciła ważność przed złożeniem oferty i nie może stanowić podstawy do działalności w zakresie gospodarowania odpadów.

Zamawiający dokonał również naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty złożonej przez wykonawcę „EMKA”, którego oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. art. 9 ust. 3 i 5 ustawy o odpadach poprzez przyjęcie, że proces odzysku lub unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych może odbywać się poza województwem, w którym są wytwarzane,

## Sygn. akt KIO 1488/10

mimo braku zgody wyrażonej w trybie art. 13 a ust. 2 ustawy o odpadach, a w konsekwencji nieprawidłowy wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 5. Powyższe naruszenie wynika ze zgody Zamawiającego wyrażającej się w przyjęciu oferty, w której zaproponowano, że unieszkodliwianie odpadów odbywać się będzie poza województwem, w które je wytworzono, tj. w miejscowościach Ostrołęka, Łomża, Kozienice (spalarnia niedziałająca), Pilawa (instalacja niespełniająca wymogów), mimo niespełnienia warunku określonego w art. 9 ust. 4a ustawy o odpadach.

23 lipca 2010 r. Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej oraz przekazał Odwołującemu i Przystępującemu odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska podał, iż podstawowym zarzutem podniesionym wobec odwołania jest brak wykazania interesu prawnego w jego wniesieniu zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Charakter prawny przesłanki w postaci interesu prawnego oznacza, że niewskazanie tej przesłanki przez wnoszącego odwołanie skutkuje jego oddaleniem, nawet gdy środek ten jest merytorycznie uzasadniony, tj. zostało wykazane naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy (wyrok KIO z 19 grudnia 2007 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1431/07). Zamawiający w pakietach nr 1 i nr 3 wybrał ofertę PGM spółka z o.o. S.K.A., a decyzji tej Odwołujący nie zakwestionował precyzując zakres odwołania i stawiając zarzuty. W tym stanie rzeczy czynność wyboru jest skuteczna. Odwołujący nie ma więc interesu prawnego we wniesieniu środka odwoławczego i żądaniu powtórzenia czynności wyboru – stracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą, bowiem skutecznie wybrano innego wykonawcę.

Pakiet nr 5 obejmuje odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych (kody: 18 01 80\* i 18 01 82\*). Przepisy art. 9 ust. 3 i 5 ustawy o odpadach wprowadzają zasadę unieszkodliwiania takich odpadów na obszarze województwa, w którym zostały wytworzone. Bezsorna jest okoliczność, że na terenie województwa warmińsko-mazurskiego brak jest czynnej spalarni odpadów medycznych. Z tej przyczyny wymóg utylizacji w zakładzie zlokalizowanym na terenie województwa należy w postępowaniu pominąć i dokonać wyboru wykonawcy w oparciu o kryterium ceny. Krzysztof Rdest przedstawił zezwolenie na zbieranie i transport odpadów i złożył oświadczenie, że część zamówienia w zakresie utylizacji odpadów przekaze Samodzielnemu Zespołowi Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr. J. Psarskiego w Ostrołęce i Szpitalowi Wojewódzkiemu im. Stefana Wyszyńskiego w Łomży (podwykonawcom) oraz przedstawił umowy z wymienionymi podmiotami oraz przyznane im pozwolenia na unieszkodliwianie

## Sygn. akt KIO 1488/10

odpadów medycznych metodą przekształcania termicznego (spalania) – jego oferta nie podlegała więc odrzuceniu, a odwołanie kwalifikuje się do oddalenia.

22 lipca 2010 r. (pismem z tej daty) „EMKA” Krzysztof Rdest zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

W uzasadnieniu zgłoszenia przystąpienia podał, iż w zakresie zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji dotyczących instalacji w Kozienicach Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, podczas gdy Przystępujący przedstawił ważne decyzje w zakresie unieszkodliwiania odpadów. Okoliczność, iż historycznie dana instalacja była eksploatowana lub nie, ewentualnie w mniejszym zakresie niż przewidywała to decyzja jej dotycząca, pozostaje bez wpływu na aktualną możliwość świadczenia usług w tej instalacji (w oparciu o ważną posiadaną decyzję).

Zamawiający wymagał w s.i.w.z. złożenia konkretnych decyzji i oświadczeń, które Przystępujący złożył w swojej ofercie. Odwołujący hipotetycznie rozważa, iż w przyszłości Przystępujący może naruszyć przepisy ustawy o odpadach. W orzeczeniu z 9 czerwca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 512/08), wydanym w analogicznej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: *„W ocenie KIO zapis SIWZ - Wykonawca - Odbiorca osadów zapewnia ich wykorzystanie na terenie województwa wielkopolskiego lub w miejscu położonym najbliżej miejsca ich wytworzenia należy rozpatrywać w kontekście etapu wykonania zamówienia a nie badania i oceny ofert. Wykonawca składając ofertą zobowiązuje się do wykonywania zamówienia zgodnie z prawem - w tym przypadku z odpowiednimi zapisami ustawy o odpadach. Etap badania i oceny ofert nie powinien służyć do odrzucania ofert wykonawców w kontekście możliwości sprzeczności ich ofert z ww. zapisem SIWZ, gdyż odnosi się on do etapu wykonawstwa i nie jest możliwe obiektywne sprawdzenie ofert wykonawców pod kątem tego zapisu na etapie badania oferty. Zamawiający zawarł przedmiotowy zapis w SIWZ, wskazując i podkreślając konieczność prawidłowego stosowania ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach. Wykonawca, który składał ofertę w przedmiotowym postępowaniu powinien posiadać decyzje - zezwalające na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie transportu odpadów, zezwalające na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie unieszkodliwiania odpadów, czy decyzję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odzysku odpadów (wskazane w części I pkt VI b SIWZ). Jak wskazuje art. 26 ust. 1 ustawy o odpadach - posiadacz odpadów, który prowadzi działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów obowiązany jest do uzyskania zezwolenia na prowadzenie tej działalności - z odpowiednimi zastrzeżeniami. Tego rodzaju akty wydawane są przez starostę lub marszałka województwa. Naruszenie*



## Sygn. akt KIO 1488/10

prawa związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez danego wykonawcę może spowodować konsekwencje zarówno poprzez odebranie możliwości wykonywania danej działalności jak również nałożenia kary grzywny wynikającej z art. 69a ust. 1 ustawy o odpadach. Nie zmienia to jednak faktu, że konsekwencje takie osiągnąć mogą danego wykonawcę - ale na etapie wykonywania danego zamówienia. Odwołujący wskazał, że od dwóch lat wykonuje usługą zagospodarowywania odpadów na terenie innego województwa dla Zamawiającego i nie zostało to zakwestionowane przez właściwe organy w zakresie ochrony środowiska. (...) Reasumując - badany zapis części II pkt 1 SIWZ oraz zapisy art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7.04.2008 r. o odpadach należało odnosić do etapu wykonywania zamówienia przez już wybranego wykonawcę, a nie do deklarowanych w ofertach potencjalnych możliwości różnych wykonawców. Dlatego należało uznać, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego w zakresie Pakietu nr 1 i 2, czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, gdyż nie wykazał w sposób wyczerpujący sprzeczności oferty Ekoserwis z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na etapie badania ofert".

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z analogiczną sytuacją, Przystępujący oświadczył, że wykona zamówienie zgodnie z ustawą o odpadach, wskazał konkretne decyzje a Odwołujący kreuje swoje hipotetyczne, przyszłe stany faktyczne i na takie hipotetyczne sytuacje wnosi odwołanie.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Po ustaleniu z urzędu, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

W szczególności Izba ustaliła, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, gdyż Odwołujący – Olsztyński Zakład Komunalny spółka z o.o. z siedzibą w Olsztynie jest następcą prawnym Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z załączonych do odwołania aktów notarialnych z 21 czerwca 2010 r. oraz odpisu aktualnego z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wynika, iż Olsztyński Zakład Komunalny sp. z o.o powstał w wyniku tzw. podziału przez wydzielenie na podstawie art. 529 § 1 kodeksu spółek handlowych polegającego na przeniesienie części majątku Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. na nowo powstałą spółkę, z jednoczesnym obniżeniem kapitału zakładowego spółki dzielonej. W ramach przeprowadzonego podziału nowo powstałej spółce przypadły te składniki majątku, które są związane z działalnością podstawową polegającą na wykonywaniu zadań

## Sygn. akt KIO 1488/10

związanych z użytecznością publiczną, w tym utrzymanie czystości i porządku oraz odzysk i unieszkodliwianie odpadów na terenie Gminy Olsztyn a wszystkie decyzje administracyjne (pozwolenia, zezwolenia, koncesje itp.) wydane na rzecz spółki dzielonej w związku z prowadzoną działalnością w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie miasta Olsztyna zostały również przyznane spółce nowo zawiązanej. Olsztyński Zakład Komunalny spółka z o.o. został wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS 2 lipca 2010 r.

### **Izba ustaliła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 15 maja 2010 r. nr 2010/S 94 pod poz. 142158, w tym samym dniu zamieszczając ogłoszenie w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej ([www.wss.olsztyn.pl](http://www.wss.olsztyn.pl)), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy i wynosi 1.406.749,76 zł, co stanowi równowartość 366.436,51 euro.

Przedmiotem zamówienia w pakietach nr: 1, 3 i 5 są usługi w zakresie odbioru i unieszkodliwiania odpadów wraz z transportem/ważeniem, załadunkiem i rozładunkiem z siedziby Zamawiającego, który dopuścił możliwość złożenia oferty w zakresie świadczenia usług na poszczególne pakiety.

Pakiet nr 1 obejmuje następujące rodzaje odpadów (o następujących kodach kwalifikacyjnych:

- 1) opakowania z tworzyw sztucznych (15 01 02);
- 2) opakowania ze szkła (15 01 07);
- 3) opakowania z papieru i tektury (15 01 01).

Pakiet nr 3 obejmuje niesegregowane odpady komunalne (kod kwalifikacyjny odpadu: 20 03 01).

Pakiet nr 5 obejmuje następujące rodzaje odpadów (o następujących kodach kwalifikacyjnych:

- 1) inne odpady, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80\* i 18 01 82\*;
- 2) inne odpady niż wymienione w 18 01 03\*.

Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną na pakiet nr 3 i drugą pod tym względem w pakiecie nr 1 i nr 5, oferta Przystępującego zawiera najniższą cenę na pakiet nr 5 – przy czym, zgodnie z rozdziałem XII s.i.w.z., cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

W rozdziale V s.i.w.z. *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków (art. 22; art. 26 ust. 2b, art. 44, art. 41 pkt. 7; art. 36 ust. 1 pkt. 5)* Zamawiający w następujący sposób opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania /pkt. 1.1/:

„Zamawiający ustala następujące szczegółowe warunki udziału w postępowaniu w zakresie wszystkich pakietów: W zakresie warunku wskazanego w rozdz. V pkt.1. ppkt 1. wymagane jest posiadanie uprawnień na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów oraz na zbieranie i transport odpadów zgodnie z Ustawą o odpadach z 27 kwietnia 2001 r. Ocena spełnienia warunku nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń, o których mowa w rozdz. VI A pkt. 1.ppkt 1; ppkt. 2; ppkt. 3”. /pkt. 2 i 2.1/

W rozdziale VI A s.i.w.z. *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 22 - 26, art. 44, Rozporządzenie PRM w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. nr 226, poz. 1817)* Zamawiający wymagał oprócz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu następujących dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania uprawnień na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów:

„Zezwolenia wydanego w drodze decyzji przez właściwy organ na prowadzenie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z art. 27 *Ustawy o odpadach* z dnia 27 kwietnia 2001 r.” /pkt. 1.2/

„Zezwolenia wydanego w drodze decyzji przez właściwy organ na prowadzenie zbierania odpadów oraz transportu odpadów, zgodnie z art. 28 *Ustawy o odpadach* z dnia 27 kwietnia 2001 r.” /pkt. 1.3./

W ofercie Odwołującego:

W *Formularzu oferty wykonawcy* w części *Inne informacje wykonawcy* znajduje się między innymi oświadczenie następującej treści: „W instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych prowadzone są prace remontowo-modernizacyjne. Planowany czas

## Sygn. akt KIO 1488/10

zakończenia robót to początek sierpnia 2010 r. Do tego czasu odpady są unieszkodliwiane w instalacji Port-Service w Gdańsku. Od momentu zakończenia prac wszystkie zakaźne odpady medyczne będą unieszkodliwiane w instalacji ZGOK Sp. z o.o. zlokalizowanej w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43 D”.

Do oferty załączono między innymi następujące decyzje administracyjne dotyczące uprawnień Odwołującego:

- 1) wydaną na podstawie art. 28 ust. 1, 2 i 3 ustawy o odpadach decyzję Prezydenta Miasta Olsztyna z 26 października 2005 r. (znak: OS.IV.7661-40/05), ważną do 26 października 2015 r. – zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, między innymi opakowań z tworzyw sztucznych (kod 15 01 02), opakowań ze szkła (kod 15 01 07) i opakowań z papieru i tektury (kod 15 01 01), przy czym magazynowanie tych odpadów zgodnie z warunkami określonymi w tej decyzji ma się odbywać na terenie siedziby Odwołującego w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43D;
- 2) wydaną na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 i ust. 6, art. 8 ust. 2b, art. 9 ust. 1, ust. 1 a, ust. 1 b, art. 9 a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2005 r., Nr 236, poz. 2008, z późn. zm.) decyzję Prezydenta Miasta Olsztyna z 11 września 2009 r. (znak: SZ.7661-1-12/09), ważną na mocy decyzji zmieniającej z 29 grudnia 2009 r. (znak: SZ.7661-1-24/09) do 31 grudnia 2010 r. – zezwalającą na prowadzenie działalności odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, obejmujące niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (kod 20 03 01), których odzysk ma być prowadzony będzie przez Stację Transferową i Sortownię Surowców Wtórnych przy ul. Lubelskiej 43D w Olsztynie, a unieszkodliwianie przez Zakład Usług Komunalnych „Uskom” w Mławie;
- 3) wydaną na podstawie art. 28 ust. 2, 3 i 5 ustawy o odpadach decyzję Prezydenta Miasta Olsztyna z 5 września 2008 r. (znak: OŚ.f.7661-27/08), ważną do 4 września 2018 r. – zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania i transportu odpadów, między innymi innych odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82, oraz innych odpadów niż wymienione w 18 01 03, w zakresie transportu na terenie całego kraju całego kraju, a w zakresie magazynowania, w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43D, w wydzielonym pomieszczeniu – w pojemnikach i workach;
- 4) wydaną na podstawie art. 28 ust. 1, 2 i 3 ustawy o odpadach decyzję Prezydenta Miasta Olsztyna z 27 marca 2006 r. (znak: OS.IV.7661-7/06) ważną do 27 marca 2016 r. – zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, między innymi

## Sygn. akt KIO 1488/10

innych odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80\* i 18 01 82\*, oraz innych odpadów niż wymienione w 18 01 03, na terenie całego kraju całego kraju;

W ofercie Przystępującego:

Do oferty załączono między innymi następujące decyzje administracyjne dotyczące uprawnień Przystępującego:

- 1) wydaną na podstawie art. 26 ustawy o odpadach decyzję Wojewody Mazowieckiego z 2 kwietnia 2003 r. (znak: WŚR-R-6620/4/03), ważną na mocy decyzji zmieniającej z 27 marca 2007 r. (znak: WŚR.V.EE.6626/7/2007) do 31 grudnia 2012 r. – udzielającej pozwolenia na unieszkodliwianie odpadów, między innymi innych odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82, oraz innych odpadów niż wymienione w 18 01 03 w spalarni odpadów zlokalizowanej na terenie Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Koźniewicach przy A. Sikorskiego w procesie unieszkodliwiania D 10 – termicznym przekształcaniu odpadów w instalacjach lub urządzeniach zapewniającym redukcję masy o 95% oraz rozkład patogennych i infekcyjnych substancji do postaci popiołu;
- 2) wydaną na podstawie art. 32 ustawy o odpadach decyzję Wojewody Mazowieckiego z 5 maja 2004 r. (znak: WŚR-V-6620/51/2004), ważną do 5 maja 2014 r. – udzielającą zezwolenia na transport i unieszkodliwianie odpadów, między innymi innych odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82, przy czym unieszkodliwianie ma być prowadzone na terenie „EMKA” w Żyrardowie przy ul. Jaktorowskiej 15 A, a metoda unieszkodliwiania polegać ma na autoklawowaniu D9 odpadów niebezpiecznych, w wyniku czego powstaje odpad inny niż niebezpieczny o kodzie 19 80 01;
- 3) wydaną na podstawie art. 28 i art. 63 ustawy o odpadach decyzję Starosty Powiatu Żyrardowskiego z 12 maja 2003 r. (znak: N.z.O.Ś.IV/7631-Z6/03), ważną do 10 marca 2013 r., zmienioną decyzją z 17 lutego 2004 r. (znak: N.z.O.Ś.IV/7631-ZT-6-1/04) – udzielającą zezwolenia na zbieranie i transport odpadów, między innymi innych

## Sygn. akt KIO 1488/10

odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82, oraz innych odpadów niż wymienione w 18 01 03, przy czym jako obszar prowadzenia działalności określono Miasto Żyradów, ul. Jaktorowska 15 a.

Do oferty załączono również umowy Przystępującego z innymi podmiotami wraz z decyzjami administracyjnymi wydanymi na rzecz tych podmiotów:

- 1) Umowę zawartą 1 lutego 2010 r. pomiędzy Samodzielnym Zespołem Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce a „EMKA”, zgodnie z którą szpital zobowiązuje się do świadczenia usług polegających na termicznym przekształcaniu odpadów medycznych między innymi o kodzie 18 01 03, to jest do przyjęcia do spalania odpadów i ich utylizacji w spalarni odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami;
- 2) wydaną na podstawie art. 17 ust. 2 i 3, art. 18 ust. 2, art. 27 ust. 2 i art. 31 ustawy o odpadach decyzję Marszałka Województwa Mazowieckiego z 10 marca 2010 r. (znak: PŚ.IV./PS/7670-53.14/09) – udzielającej Samodzielnemu Zespołowi Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce pozwolenia na wytwarzanie odpadów, między innymi innych odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82, oraz innych odpadów niż wymienione w 18 01 03 oraz dopuszczającej do unieszkodliwiania tych odpadów w instalacji do termicznego przekształcania odpadów, zlokalizowanej na terenie placówki, w procesie unieszkodliwiania D 10 – termicznym przekształcaniu odpadów w instalacjach lub urządzeniach zapewniającym redukcję masy o 95% oraz rozkład patogennych i infekcyjnych substancji do postaci popiołu;
- 3) Umowę Nr 0387/07/PW „dotyczącą unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych” medycznych, zawartą 2 czerwca 2007 r. pomiędzy Szpitalem Wojewódzkim w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego a „EMKA”, zgodnie z którą szpital zobowiązuje się do przyjęcia do spalania między innymi odpadów medycznych o kodzie 18 01 03;
- 4) wydaną na podstawie art. 104 i 155 kpa decyzję z 23 sierpnia 2006 r. Wojewody Podlaskiego (znak: ŚR.Io.JW.66200/10/04/05/06), zmieniającej wcześniej wydane decyzje administracyjne na podstawie art. 27 ustawy o odpadach – udzielającej Szpitalowi Wojewódzkiemu w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego zezwolenia

## Sygn. akt KIO 1488/10

na wytwarzanie odpadów, między innymi innych odpadów, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przenoszenia materiałów genetycznych o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi i zwierząt z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82, oraz zezwalającej na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania tych odpadów;

Do oferty załączono również oświadczenie z 18 czerwca 2010 r. o następującej treści: „Niniejszym oświadczam, że część zamówienia w zakresie utylizacji odpadów przekażę podwykonawcy (: ) 1 Samodzielnemu Zespołowi Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. dr J. Psarskiego w Ostrołęce Aleja Jana Pawła II 120 A (,) 2 Szpitalowi Wojewódzkiemu im. Stefana Wyszyńskiego w Łomży Al. Piłsudskiego 11”.

28 czerwca 2010 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy pzp, wezwał Przystępującego do wyjaśnień w następujący sposób: „Z dołączonych do oferty decyzji w sprawie unieszkodliwiania odpadów wynika, iż unieszkodliwiają Państwo odpady w Kozienicach, Ostrołęce, Łomży, Warszawie. Zamawiający przypomina, iż w związku z art. 9 ustawy o odpadach w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych zakazuje się poddawania odzyskowi i unieszkodliwiania tychże odpadów poza terenem województwa, w którym są wytwarzane. Z zastrzeżeniem, iż mogą być one poddane odzyskowi lub unieszkodliwiane na obszarze innego województwa niż te na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do instalacji lub miejsca przeznaczonego do odzysku lub unieszkodliwiania jest mniejsza niż odległość do instalacji lub miejsca położonego na obszarze tego samego województwa. Wobec czego Zamawiający wzywa do wyjaśnienia, w którym z miast będą unieszkodliwiane odpady objęte zamówieniem (w przypadku wyboru Państwa oferty jako najkorzystniejszej)?”

30 czerwca 2010 r. Przystępujący w odpowiedzi złożył oświadczenie następującej treści: „Niniejszym oświadczam, iż w związku z art. 9 ustawy o odpadach w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych będę unieszkodliwiał odpady w (: ) 1. Samodzielnym Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. J. Psarskiego w Ostrołęce Aleja Jana Pawła II 120 A (,) 2. Szpitalu Wojewódzkim im. Stefana Wyszyńskiego w Łomży Al. Piłsudskiego 11”.

Zgodnie z przepisem art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 28, poz. 145) posiadacz odpadów dotychczas prowadzący działalność w zakresie zbierania zakaźnych odpadów medycznych oraz odpadów pochodzących z unieszkodliwiania zakaźnych odpadów

## Sygn. akt KIO 1488/10

medycznych innymi metodami niż termiczne przekształcanie – może prowadzić swoją działalność w tym zakresie na podstawie zezwoleń, pozwoleń lub decyzji zatwierdzających program gospodarki odpadami niebezpiecznymi, nie dłużej jednak niż 3 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy, o ile wcześniej nie straciły mocy. Natomiast według przepisu art. 8 ust. 2 tej ustawy zezwolenia, pozwolenia oraz decyzje, o których mowa w ust. 1, wygasają w całości lub w części dotyczącej zbierania po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Z przepisu art. 19 tej ustawy przewidującego 14 dniowe *vacatio legis* od dnia opublikowania ustawy oraz daty jej opublikowania 25 lutego 2010 r., wynika, iż weszła ona w życie 12 marca 2010 r.

Zgodnie z pkt 2 rozdziału XI s.i.w.z. *Miejsce oraz termin składania ofert* termin składania ofert upłynął 21 czerwca 2010 r. o godz. 10:30.

Odwołujący załączył do odwołania wydaną na podstawie art. 13 a ust. 2, 3 i 4 ustawy o odpadach decyzją Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie z 16 czerwca 2010 r. (znak: OŚ.PŚ.7654-74/10), ważnej do 15 czerwca 2011 r. – udzielającej mu zezwolenia na zbieranie między innymi zakaźnych odpadów medycznych o kodzie 18 01 03\*, przy czym dopuszczone zostało zbieranie tych odpadów oraz ich magazynowanie na terenie siedziby Odwołującego przy ul. Lubelskiej 43D w Olsztynie. W decyzji stwierdza się, że miejsce magazynowania odpadów będzie znajdować się w Olsztynie przy ul. Lubelskiej 43 D, jednak na czas remontu instalacji termicznego unieszkodliwiania medycznych odpadów zakaźnych zezwolono na podstawie przepisu art. 13 a ust.2 ustawy o odpadach na przekazywanie odpadów do unieszkodliwiania w instalacji Port Service sp. z o.o. w Gdańsku.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w dokumentacji postępowania, która została również przekazana izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty Odwołującego, oferty Przystępującego oraz na podstawie przywołanych pism i dokumentów.

**Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania zawarte w treści odwołania, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz odpowiedzi na odwołanie, a także złożone ustnie w toku rozprawy, Izba zważyła, co następuje:**

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 15 maja 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia



## Sygn. akt KIO 1488/10

5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący ma interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp w zakresie zarzutów dotyczących pakietów nr 3 i nr 5, gdyż potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż został w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia w zakresie tych pakietów, ponosząc jednocześnie szkodę. W ocenie Izby, Odwołujący legitymuje się interesem w zakresie pakietu nr 3, gdzie złożył najtańszą ofertę, jak również w zakresie pakietu nr 5, gdzie jego oferta jest druga w kolejności pod względem ceny po ofercie Przystępującego, którego wybór kwestionuje. Ponieważ cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert, uwzględnienie zarzutów odwołania otworzy Odwołującemu realną możliwość uzyskania zamówienia zarówno w zakresie pakietu nr 3 jak i pakietu nr 5. Jednocześnie zakwestionowanie odrzucenia swojej oferty przez Odwołującego oznacza, że dalsza czynność Zamawiającego – wybór najkorzystniejszej oferty nie będzie mogła się ostać w razie uwzględnienia odwołania.

Natomiast Odwołujący nie ma już interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp w zakresie zarzutu dotyczącego pakietu nr 1, gdyż potwierdzenie się zarzutu odwołania nie będzie oznaczać, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia w zakresie tego pakietu oraz poniósł szkodę. Wobec tego, iż na pakiet nr 1 najtańszą ofertę złożył wykonawca, którego wybór nie został zakwestionowany przez Odwołującego, uwzględnienie zarzutów dotyczących tego pakietu nie spowoduje możliwości uzyskania przez niego zamówienia w tym zakresie. Z uwagi na brak materialnoprawnej przesłanki zasadności odwołania – Izba nie rozpatrywała odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego pakietu nr 1.

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu „EMKA” Krzysztof Rdest w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po którego stronie wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i zachowując wymóg przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp). Wobec braku dysponowania przez Zamawiającego innym niż list przewozowy kuriera zlecającym w piątek 16 lipca 2010 r. doręczenie kopii odwołania, oraz oświadczenia Zamawiającego, iż przesyłki wysyłane w piątek docierają do adresata w poniedziałek, Izba uznała za wiarygodne oświadczenie Zgłaszającego przystąpienie, iż otrzymał wezwanie do przystąpienia 19 lipca 2010 r. w poniedziałek.

## Sygn. akt KIO 1488/10

Powyższą okoliczność potwierdził przesłana faksem 27 lipca 2010 r. przez Przystępującego kopia listu przewozowego otrzymana od kuriera, na której uwidoczniono jako datę dostawy 19 lipca 2010r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy pzp przez uznanie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu w zakresie pakietu nr 3 gdyż jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, to jest art. 9 ustawy o odpadach w zw. z art. 58 kodeksu cywilnego (kc).

Izba zważyła, iż wskazana przez Zamawiającego podstawa prawna odrzucenia oferty Odwołującego w oczywisty sposób nie odpowiada podanej podstawie faktycznej. Art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach konstytuuje tzw. zasadę bliskości, zgodnie z którą odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwianiu w miejscu ich powstawania, a gdy nie jest to możliwe, powinny być przekazywane w tym celu do najbliższych położonych miejsc. Z kolei z przepisów art. 9 ust. 3, 4 i 5 wynika, po pierwsze – zakaz poddawania odzyskowi lub unieszkodliwianiu niesegregowanych odpadów komunalnych, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych, komunalnych osadów ściekowych oraz zakaźnych odpadów medycznych poza terenem województwa, po drugie – zakaz przywozu na teren województwa, w celu poddania odzyskowi lub unieszkodliwianiu tych rodzajów odpadów, wytworzonych poza terenem tego województwa. Wyjątkiem od tych zakazów jest sytuacja, gdy odległość od miejsca wytworzenia takich odpadów do instalacji lub miejsca odzysku lub unieszkodliwiania na terenie innego województwa jest mniejsza niż do odpowiedniego miejsca lub instalacji położonych na obszarze tego samego województwa.

Zamawiający zupełnie bezpodstawnie uznał oświadczenie Odwołującego zawarte w formularzu ofertowym za czynność prawną sprzeczną z art. 9 ustawy o odpadach, nie precyzując przy tym, który przepis tego artykułu miałby zostać naruszony. Izba zważyła, iż oświadczenie w sposób jednoznaczny dotyczące wyłącznie sposobu wykonania zamówienia w zakresie pakietu nr 5 obejmującego zakaźne odpady medyczne, niezależnie od jego oceny w świetle przepisów art. 9 ustawy o odpadach, w oczywisty sposób nie może dotyczyć pakietu nr 3 dotyczącego innego rodzaju odpadów (niesegregowane odpady komunalne). Zamawiający nie był w stanie na rozprawie wyjaśnić w jaki sposób oświadczenie, w którego treści wprost jest mowa o czasowym unieszkodliwianiu zakaźnych odpadów medycznych w instalacji w Gdańsku, może odnosić się do postępowania z innymi rodzajami odpadów. Izba

## Sygn. akt KIO 1488/10

uznała zatem, iż Zamawiający nie dysponuje w tym zakresie żadnymi argumentami merytorycznymi, a odmowa merytorycznej odpowiedzi w istocie należy odczytać jako przyznanie się do oczywistego błędu przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Odwołujący załączył w zakresie tego pakietu aktualną decyzję administracyjną zezwalającą na prowadzenie działalności odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wydaną na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, choć z postanowień pkt. 1.3 rozdziału VI s.i.w.z. wynika, iż Zamawiający wymagał jedynie złożenia zezwolenia na prowadzenie zbierania odpadów wydanego w drodze decyzji administracyjnej na podstawie art. 28 ustawy o odpadach.

Zdaniem Izby nie potwierdził się natomiast zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 8 ustawy pzp przez jego niezastosowanie wobec oferty Przystępującego, która miałaby być nieważna na podstawie odrębnych przepisów, to jest art. 9 ust. 3 i 5 w zw. z art. 13 a ust. 2 ustawy o odpadach.

Odwołujący postawił wobec oferty Przystępującego w zakresie pakietu nr 5 zarzut analogiczny wobec tego, który Zamawiający niezasadnie postawił Odwołującemu w zakresie pakietów nr 1 i 3. Wobec tego, iż Odwołujący nie zaprzeczył podniesionej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie okoliczności, iż zarówno w terminie składania ofert, jak i w dniu przeprowadzenia rozprawy na terenie województwa warmińsko-mazurskiego nie funkcjonuje działająca instalacja do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych, Izba uznała tę okoliczność za niesporną pomiędzy Stronami i Uczestnikiem. Izba zważyła, iż w tak ustalonym stanie faktycznym nie można mówić o naruszeniu zakazu poddawania unieszkodliwianiu odpadów Zamawiającego poza terenem województwa warmińsko-mazurskiego przez zaoferowanie przez Przystępującego ich unieszkodliwiania w Ostrołęce i Łomży, to jest w instalacjach położonych na terenie sąsiednich województw: mazowieckiego i podlaskiego. Ponadto, w ocenie Izby, ewentualne wykonywanie działalności w zakresie gospodarowania odpadami niezgodnie z przepisami ustawy o odpadach, jest kwestią związaną z wykonywaniem zamówienia po zawarciu umowy, a nie z etapem badania i oceny ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Po drugie, zdaniem Izby, potencjalne naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy o odpadach nie ma wpływu na ważność złożonej oferty i nie wypełnia dyspozycji przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 pzp.

Nie może być również wzięty pod uwagę zarzut niezłączenia przez Przystępującego aktualnej decyzji Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego zezwalającej na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych, wydanej na podstawie przepisów art. 13 a ust. 2 i 3. Izba zważyła, w pierwszej kolejności, iż pomimo określenia przez Odwołującego, iż zarzut ten

## Sygn. akt KIO 1488/10

dotyczy naruszenia przepisu art. 89 ust. 2 pkt 8 pzp, w istocie treść zarzutu zmierza do podważenia spełniania przez Przystępującego warunku dysponowania wymaganymi uprawnieniami, a więc dotyczy naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp. Po drugie, Izba zważyła, iż Zamawiający w katalogu wymaganych dokumentów żądał wyłącznie zezwolenia na zbieranie i transport odpadów wydanego na podstawie art. 28 ustawy o odpadach. Co prawda przepis art. 13a ust. 3 przewiduje odpowiednie stosowanie art. 28, jednak jest to decyzja oparta o odrębną podstawę prawną, której w s.i.w.z. Zamawiający nie przewidział. Biorąc pod uwagę wartość przedmiotu zamówienia, brak żądania złożenia również tej decyzji stanowi naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 1 pzp, jednak w aktualnym stanie prawnym nie jest to wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu, (art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pzp). Odwołujący mógł natomiast dostrzec tę lukę w postanowieniach s.i.w.z. i w wymaganym terminie złożyć odwołanie na jej niekompletną w tym zakresie treść, czego jednak nie uczynił, a sam załączył stosowaną decyzję dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Zamawiający musi się jednak liczyć z konsekwencjami ewentualnego zawarcia umowy z podmiotem, który nie dysponuje decyzjami administracyjnymi wymaganymi bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Wbrew bowiem twierdzeniom zawartym w odpowiedzi na odwołanie, nie ma wątpliwości, iż kwestionowana przez Odwołującego decyzja Starosty Powiatu Żyrardowskiego z 12 maja 2003 r. utraciła moc wiążącą już przed terminem składania ofert i Zamawiający nie może mieć pewności czy Przystępujący dysponuje ważnym zezwoleniem na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych.

Izba zważyła, iż niezasadny jest również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Przystępującego, który miał złożyć nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Wbrew stanowisku Odwołującego zawartym w odwołaniu, Izba nie dopatrzyła się w treści oferty Przystępującego oświadczenia dotyczącego zakaźnych odpadów medycznych, „że odpady będą unieszkodliwiane w spalarni w Kozienicach”, ani oświadczenia, iż będą one unieszkodliwiane w instalacji w Pilawach metodą autoklawowania. Zgodnie z powyżej opisanymi ustaleniami Izby, zarówno w załączonym do oferty oświadczeniu, jak i wyjaśnieniach złożonych na żądanie Zamawiającego, Przystępujący wyraźnie oświadczył, iż zakaźne odpady medyczne będą unieszkodliwiane w instalacjach znajdujących się w dyspozycji szpitali w Łomży i Ostrołęce, których uprawnień do prowadzenia takiej działalności, opartych na odpowiednich decyzjach administracyjnych załączonych do oferty

## Sygn. akt KIO 1488/10

przez Przystępującego jak również ważności umów dotyczących przekazywania tych odpadów przez Przystępującego tym placówkom, również załączonych do oferty Przystępującego – Odwołujący nie kwestionował. Wobec powyższego bez znaczenia dla rozstrzyganej sprawy są złożone na rozprawie przez Odwołującego: 1) pismo z 20 lipca 2010 r. Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska, 2) pismo z 20 lipca 2010 r. Dyrektora Departamentu Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego, 3) wydruk fragmentu raportu wojewódzkiego województwa mazowieckiego w zakresie gospodarowania odpadami za rok 2009 r. dotyczące instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych zlokalizowanej w Kozienicach. Załączenie do oferty różnych decyzji administracyjnych nie może być traktowane jako element treści oferty, w szczególności jako zaoferowanie wykonywania zamówienia w określony sposób, gdyż są to dokumenty składane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i tylko pod kątem potwierdzania spełniania tych warunków mogą być oceniane, również w kontekście nieprawdziwych informacji mających wpływ na ustalenie czy wykonawca spełnia te warunki.

W ocenie Izby jednak, w ogóle nie może być mowy o złożeniu przez Przystępującego nieprawdziwych informacji. W szczególności załączenie do oferty przez Przystępującego posiadanych decyzji dotyczących uprawnień na prowadzenia działalności w zakresie gospodarki odpadami, wydanych na podstawie art. 27 i 28 ustawy o odpadach, nie stanowi złożenia takich informacji, skoro złożone decyzje nie są sfałszowane, lecz wydane przez uprawnione do tego organy w odpowiednim trybie. Z uwagi na powyżej opisaną lukę w wymaganiach dotyczących żądanych dokumentów, stworzoną przez Zamawiającego, który wymagał, niezależnie od pakietu, na który składana jest oferta, wyłącznie złożenia decyzji wydanych na podstawie art. 27 i 28 ustawy o odpadach, Przystępujący złożył takie decyzje, mimo że złożył ofertę wyłącznie na odpady medyczne. Nie stanowi również złożenia nieprawdziwej informacji załączenie wśród nich decyzji, której wygaśnięcie wynika wprost z obowiązujących przepisów. Jest to co najwyżej niestaranność, której dopuścił się również Odwołujący, również załączając decyzję dotyczącą zbierania odpadów, która w zakresie zakaźnych odpadów medycznych utraciła moc, bez żadnych wyjaśnień, a dopiero w toku postępowania odwoławczego załączył obowiązującą decyzję zezwalającą na prowadzenie takiej działalności .

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 2 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik postępowania w zakresie pakietu nr 3 i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

**Sygn. akt KIO 1488/10**

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz zgodnie z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....