

WYROK
z dnia 13 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 lipca 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 lipca 2011 r.** przez wykonawcę **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „EMKA Handel Usługi Krzysztof Rdest” z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. Grota – Roweckiego 6** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatowy Szpital im. Władysława Biegańskiego w Iławie, ul. Gen. Władysława Andersa 3**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża **Powiatowy Szpital im. Władysława Biegańskiego w Iławie, ul. Gen. Władysława Andersa 3** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „EMKA Handel Usługi Krzysztof Rdest” z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. Grota – Roweckiego 6** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Powiatowy Szpital im. Władysława Biegańskiego w Iławie, ul. Gen. Władysława Andersa 3** na rzecz **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „EMKA Handel Usługi Krzysztof Rdest” z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. Grota – Roweckiego 6** kwotę **10 944 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publicznego na usługę odbioru i przekazania do utylizacji odpadów medycznych dla Powiatowego Szpitala im. Wł. Biegańskiego w Iławie nr sprawy 21/2011 zostało wszczęte przez zamawiającego Powiatowy Szpital im. Wł. Biegańskiego w Iławie, ul. Gen. Wł. Andersa 3 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 maja 2011r. za numerem 134682-2011.

W dniu 28 czerwca 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowanie, w tym o odrzuceniu m. In. oferty wykonawcy Krzysztofa Rdest prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EMKA Handel Usługi Krzysztof Rdest” z siedzibą w Żyrardowie, ul. Gen. Grota – Roweckiego 6 – zwanego dalej odwołującym, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) w związku z art. 9 ust. 3 – 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 185 poz. 1243 – dalej ustawy o odpadach) z uwagi na niezachowanie zasady bliskości tj. zaoferowanie unieszkodliwiania odpadów w Szpitalu Powiatowym Tczewskie Centrum Zdrowia w Tczewie, ul. 30 Stycznia 58, a nie w instalacji w Olsztynie, która znajduje się bliżej siedziby zamawiającego. Jednocześnie zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy tj. z powodu braku ofert nie podlegających odrzuceniu.

W dniu 4 lipca 2011r. odwołujący na czynność odrzucenia swojej oferty wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 9 ust. 3- 5 ustawy o odpadach poprzez nieprawidłowe zastosowanie ich do oferty odwołującego. Wniósł o nakazanie dokonania ponownej oceny ofert w zakresie oferty odwołującego i unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji zmianę postanowienia o unieważnieniu postępowania i nakazanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 9 ust. 3 – 5 ustawy o odpadach unieszkodliwianie odpadów medycznych powinno następować na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytwarzania. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, bo uznał, że na terenie województwa warmińsko-mazurskiego, gdzie zamawiający ma siedzibę, znajduje się instalacja unieszkodliwiania odpadów o charakterze zakaźnym w miejscowości Olsztyn, odległej od siedziby zamawiającego o 72km. Natomiast odwołujący jako miejsce unieszkodliwiania odpadów wskazał Szpital Powiatowy Tczewskie Centrum Zdrowia w Tczewie, a więc dalej niż w Olsztynie. Zamawiający uznał, że odwołujący nie spełnił wymagań dotyczących regionalizacji. Z tym stanowiskiem odwołujący się nie zgodził. Wskazał, że ta zasada dotyczy porównywania ofert złożonych w danym postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu nie złożono ofert niepodlegających

odrzuconiu, które można byłoby z ofertą odwołującego porównać, a zatem ocena nie powinna następować w odniesieniu do hipotetycznego wykonawcy, który nie złożył oferty w postępowaniu. Wskazał, że gdyby przyjąć interpretację zamawiającego, to prowadzenie postępowania przetargowego byłoby zbędne, bo mógłby je wygrać jedynie jeden konkretny wykonawca. Podał także, że unieszkodliwianie odpadów poza terenem województwa warmińsko-mazurskiego jest koniecznością, bo wskazany przez zamawiającego Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi sp. z o.o. w Olsztynie posiada zgodnie z decyzją z dnia 1 grudnia 2006r. znak ŚR.I.6620-57/06 moce przerobowe pozwalające na unieszkodliwienie jedynie około 40% odpadów medycznych niebezpiecznych występujących na terenie tego województwa. Z tego powodu odpady z tego województwa muszą być faktycznie unieszkodliwiane poza tym województwem. Na dowód prawidłowości swego stanowiska przedstawił pisma Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 28 kwietnia 2011r., do Warmińsko-Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska, oraz z dnia 9 czerwca 2011r. do Prezydenta Miasta Olsztyna. Odwołanie zostało podpisane przez właściciela firmy, zgodnie z zaświadczeniem z Ewidencji Działalności Gospodarczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 4 lipca 2011r.

W dniu 6 lipca 2011r. zamawiający przekazał wykonawcom kopie odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 8 lipca 2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział Bogusław Wojciechowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Total Service z siedzibą w Olsztynie, ul. Towarowa 17i. Wniósł o oddalenie protestu w całości. Wskazał, że odwołanie narusza jego interes poprzez próbę uzyskania zamówienia, pomimo, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu zgłaszający przystąpienie podał, że spalarnia Olsztyńskiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. w Olsztynie może przyjąć odpady medyczne od zamawiającego. Na dowód tego załączył pismo Olsztyńskiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. z dnia 7 lipca 2011r., z którego wynika, że spalarnia jest obciążona w 75% i zgodnie z zezwoleniem dodatkowo może przyjąć około 80 Mg odpadów rocznie, w czym mieści się 4 Mg odpadów zamawiającego. Tym samym zgłaszający przystąpienie uznał prawidłowość decyzji zamawiającego o uznaniu oferty odwołującego za nieważną, skoro istnieje możliwość utylizacji odpadów medycznych o charakterze zakaźnym w najbliższej położonej spalarni miejsca ich wytwarzania tj. w spalarni an terenie miasta Olsztyna. Podał także, że przez ostatnie trzy lata odpady zamawiającego były spalane właśnie w tej spalarni, a zatwierdzony zamawiającemu program gospodarki odpadami medycznymi zakłada utylizację odpadów w spalarni w Olsztynie, a zatem przekazując odpady, gdzie indziej, zamawiający naruszałby

program, co zgodnie z art. 23 ustawy o odpadach mogłoby skutkować cofnięciem zatwierdzenia programu. Wskazał także, iż pozbywanie się odpadów wbrew przepisom dotyczącym gospodarowania odpadami skutkuje wobec posiadacza odpadów, lub transportującego odpady karą pieniężną w wysokości 10 000zł. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez właściciela firmy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wyjaśnień treści siwz, modyfikacji ogłoszenia i siwz z dnia 2 czerwca 2011r., oferty odwołującego, pism Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska z dnia 28 kwietnia 2011r., do Warmińsko-Mazurskiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska, oraz z dnia 9 czerwca 2011r. do Prezydenta Miasta Olsztyna, pisma Olsztyńskiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. z 7 lipca 2011r.

Na podstawie powyższych dowodów, Izba ustaliła, co następuje :

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji II.1.3) Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest: usługa odbioru i przekazania do utylizacji odpadów medycznych przez okres 24 miesięcy z grupy: 18 01 02, 18 01 03, 180109 w ilości: 85 200 kg o kodzie 180103, 800 kg o kodzie 180102, 6 kg o kodzie 180109 (Produkty lecznicze zawierające środki odurzające, substancje psychotropowe i prekursory grupy I-R) oraz w ilości 104 kg o kodzie 180109 (pozostałe produkty lecznicze). Odpady będą wywożone 3 razy w tygodniu. Odbiór odpadów będzie odbywać się transportem Wykonawcy. Wykonawca przejmie odpowiedzialność za powierzone mu odpady. Odpowiedzialność Wykonawcy obejmuje okres od chwili zakończenia załadunku odpadów z miejsca wskazanego przez Zamawiającego po ich utylizację, włącznie z towarzyszącymi tym czynnościom skutkami. Odbiór odpadów będzie potwierdzany każdorazowo przez podpisanie protokołu odbioru i karty przekazania odpadów. Analogiczne postanowienia znalazły się w dziale II.1. siwz.

W dziale II pkt. 3 siwz zamawiający opisując przedmiot zamówienia dodatkowo podał :

3.1. Odbiór odpadów z placówki Zamawiającego będzie dokonywany specjalistycznym środkiem transportu, na koszt Wykonawcy. Zamawiający pod pojęciem specjalistyczny środek transportu rozumie pojazd spełniający wymogi ADR określone w art. 8 ustawy z dnia 28.10.2002 roku o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych.

3.2 Ważenie odpadów odbywać się będzie każdorazowo na wadze umiejscowionej w samochodzie Wykonawcy.

3.3 Usługa winna być wykonywana zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności przepisami Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska (tekst jednolity Dz.

U. z 2008 r. Nr 25 poz. 150 z póź. zm.) oraz Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 185, poz. 1243, z późn. zm.), zgodnie z którą (art. 9) odpady medyczne o właściwościach zakaźnych powinny być spalane na obszarze województwa, na terenie którego zostały wytworzone lub w miejscach położonych najbliżej miejsca ich wytworzenia.

3.4. Odpady Zamawiający przekazywał będzie na podstawie druku: KARTA PRZEKAZANIA ODPADU.

3.5. Wykonawca w zakresie świadczonej usługi będącej przedmiotem niniejszego postępowania ponosić będzie konsekwencje prawne i finansowe przed organami uprawnionymi do kontroli za prawidłowość odbioru, transportu i utylizacji odpadów oraz jednocześnie zobowiązuje się do wykonania wydanych przez nich w tym zakresie zaleceń na własny koszt.

3.6. Cena oferty musi obejmować koszt odbioru, transportu i utylizacji odpadów.

4. Termin wykonania zamówienia: sukcesywnie przez 24 miesiące od dnia podpisania umowy

W ogłoszeniu w sekcji III.3) Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, zamawiający wskazał, że wymaga posiadania uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Podał, że uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca złoży: oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ust.1 Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zezwolenie na zbieranie odpadów o kodach 180103, 180102 oraz decyzję zezwalającą Marszałka Województwa Warmińsko - Mazurskiego na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych

W części III siwz Instrukcja dla wykonawców w rozdziale 2. Informacje dotyczące warunków wymaganych od wykonawców, zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,

Wykonawca winien oświadczyć, że: spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Załącznik nr 2 do SIWZ) oraz że brak jest podstaw do wykluczenia Wykonawcy z przedmiotowego postępowania, a nadto załączyć dokument wymieniony w §1 ust.1 pkt. 1,4 i 7 oraz §2 ust. 1 pkt 1,2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów 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) tj. zezwolenie na zbieranie odpadów o kodach 180103, 180102 i

decyzję zezwalającą Marszałka Województwa Warmińsko - Mazurskiego na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych

W dniu 2 czerwca 2011r. zamawiający wyjaśnił treść siwz i dokonał modyfikacji siwz i ogłoszenia :

Zapytanie nr 1

1. Prosimy o modyfikację załącznika nr 7, o usunięcie kolumny 3, w której Wykonawca zobowiązany jest podać nr świadectwa dopuszczenia pojazdów do przewozu materiałów niebezpiecznych. Umowa międzynarodowa ADR określa, że posiadanie w/w świadectwa jest konieczne w przypadku przewozu materiałów w cysternach lub materiałów kl. I (materiały wybuchowe). W przypadku transportu odpadów medycznych posiadanie takiego dokumentu nie jest wymagane. Zgodnie z zapisem art. 8.1 ustawy z dnia 28.10.2002 roku o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych, pojazd przewożący towary niebezpieczne powinien być odpowiednio przystosowany, wyposażony i oznakowany.

Odpowiedź: Zamawiający wykreśla kolumnę nr 3 z załącznika nr 7.

2. Zamawiający określił przedmiot zamówienia jako usługę odbioru i przekazania do utylizacji odpadów medycznych. Dlaczego zatem żąda tylko decyzji Marszałka Województwa Warmińsko – Mazurskiego zezwalającej na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych?

Prosimy o wykreślenie z pkt. 2 „Wymagane dokumenty” Decyzji Marszałka Województwa Warmińsko – Mazurskiego za zbieranie odpadów medycznych i zastąpienie ją decyzją na zbieranie, transport i utylizację odpadów medycznych wydaną przez właściwy organ administracyjny zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska oraz ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach.

Odpowiedź: Zamawiający rezygnuje z wymogu żądania niżej wymienionych dokumentów:

- „- Zezwolenie na zbieranie odpadów o kodach 180103, 180102
- Decyzja zezwalająca Marszałka Województwa Warmińsko - Mazurskiego na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych”

Żąda natomiast: „Decyzja/je wydane przez właściwy organ administracyjny uprawniająca/e do prowadzenia działalności w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach 180103, 180102, 18 01 09.”

Zapytanie nr 2

Jako Wykonawca zainteresowany udziałem we wskazanym we wstępie zamówieniu publicznym proszę o zmianę zapisu z pkt. 2.1.7 i 2.1.8 ze str. 6 SIWZ oraz pkt. 2.4 i 2.5 ze strony 7 SIWZ, zgodnie z którymi Wykonawcy mają wraz z ofertą złożyć decyzję zezwalającą Marszałka Województwa Warmińsko – Mazurskiego na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych i decyzję na zbieranie odpadów 18.01.02, 18.01.03.

Wskazany powyżej dokument nie jest Wymieniony w części rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia. 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz, 1817). Nie jest to bowiem dokument wymieniony literalnie w § 1 ust, 1 pkt 1) Rozporządzenia w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych. Przywołany przepis wymaga koncesji, zezwolenia, lub licencji na posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Państwo wskazaliście, iż wymagacie decyzji Marszałka Województwa Warmińsko - Mazurskiego na zbieranie odpadów podczas gdy zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach „posiadacz odpadów, który łącznie prowadzi odzysk lub unieszkodliwianie odpadów oraz zbierania lub transportu odpadów obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie lub Transport odpadów”.

Z powyższych względów nie można żądać jedynie zezwolenia Marszałka Województwa Warmińsko-Mazurskiego na zbieranie odpadów bez naruszenia art. 32 ust. 1 ustawy o odpadach i tym samym § 1 ust. 1 pkt. 1) przywołanego Rozporządzenia.

Uwzględniając powyższe wnoszę usunięcie powyższych zapisów jako utrudniających wykonawcom udział w postępowaniu co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, względnie zastąpienie ich wymaganiem złożenia „stosownych decyzji związanych z przedmiotem zamówienia”. W przypadku nie dokonania zmian w SIWZ do dnia 03.06.2011 mając na celu prawidłowość prowadzenia niniejszego zamówienia niestety będę zmuszony wnieść odwołanie do krajowej Izby Odwoławczej

Odpowiedź: Zamawiający rezygnuje z wymogu żądania niżej wymienionych dokumentów:

- „- Zezwolenie na zbieranie odpadów o kodach 180103, 180102
- Decyzja zezwalająca Marszałka Województwa Warmińsko - Mazurskiego na zbieranie zakaźnych odpadów medycznych”

Żąda natomiast: „Decyzja/je wydane przez właściwy organ administracyjny uprawniająca/e do prowadzenia działalności w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach 180103, 180102, 18 01 09.”

W dniu 2 czerwca 2011r. ukazało się ogłoszenie nr 140238 – 2011, w którym zamawiający zmienił sekcję III.3.1 wskazując, że wymaga uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca złoży: oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ust.1 Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz decyzja/je wydane przez właściwy organ administracyjny uprawniająca/e do prowadzenia działalności w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach 180103, 180102, 18 01 09.

W ofercie odwołującego od strony 21 do 68 znajdują się decyzje administracyjne dotyczące zezwoleń na zbieranie i transport odpadów i tak :

- na stronie 21-24 decyzja z 5 maja 2004 znak WŚR.V.6620/51/2004 zezwalająca na unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych z uwzględnieniem transportu w zakresie odpadów m. in 180102, 180103, wydana na czas określony do 5 maja 2014r.,
- na stronie 25-29 decyzja z 12 maja 2003r. znak N.z.O.Ś.IV/7631-Z-6/03 zezwalająca na zbieranie odpadów o kodach m. In. 180102, 180103, 180109 na terenie miasta Żyrardowa, wydana na czas określony do 10 marca 2013r.,
- na stronie 30-32 decyzja z dnia 17 lutego 2004r. znak N.z.O.Ś.IV/7631-ZT-6-1/04, którą zmieniono decyzję z 12 maja 2003r. znak N.z.O.Ś.IV/7631-Z-6/03 o dwa nowe rodzaje odpadów, a także o transport zbieranych odpadów i zakreślono obszar Rzeczypospolitej Polskiej jako obszar prowadzenia działalności w zakresie transportu zbieranych odpadów,
- na stronie 33-35 znajduje się umowa z Samodzielnym Zespołem Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Dr J. Psarskiego w Ostrołęce na świadczenie dla odwołującego usługi termicznego przekształcania odpadów medycznych o kodach 180102, 180103, 180109,
- na stronie 36-47 decyzja z dnia 10 marca 2010r. znak PŚ-IV/PS/7670-53.14/09 wydana dla Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Dr J. Psarskiego w Ostrołęce, z której wynika, że podmiot ten może wytwarzać w ciągu roku odpady o kodzie 180103 w ilości 120 Mg, a unieszkodliwiać w ilości 190 Mg, a odpady o kodzie 180109 wytwarzać w ilości 0,50Mg, a unieszkodliwiać w ilości 0,80 Mg, decyzja ta zmieniła decyzję z dnia 26 marca 2003r. znak WŚR-0.6620/3/03 zmienioną decyzją z 22 czerwca 2007r. znak WŚR.V.EE.6620/86/2007,

- na stronie 48-49 znajduje się decyzja z 8 listopada 2010r. znak DROŚ.S.EB.7653-36-10 z której wynika przeniesienie praw i obowiązków na odwołującego, co do pozwolenia na wytwarzanie odpadów z uwzględnieniem działalności w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów w instalacji do termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych zlokalizowanej na terenie Szpitala w Tczewie, przy ul. 30-go Stycznia,
- na stronie 50-60 znajduje się decyzja z dnia 14 stycznia 2009r. znak DROŚ.S.SO.EB.7653-10/08/09 w której udzielono Starostwu Powiatowemu w Tczewie pozwolenia na wytwarzanie odpadów, zbieranie. Transport i unieszkodliwianie odpadów w tym o kodach 180102, 180103, 180109. Wskazano, że transport odpadów obejmuje całe województwo pomorskie, ilości odpadów możliwych do unieszkodliwienia to w zakresie kodów 180102 – 800 Mg/rok, 180103 – 800 Mg/rok, 180109 – 5 Mg/rok,
- na stronie 61- 64 decyzja z dnia 25 marca 2011r. znak DROŚ-S.7244.3.2011.EB na zbieranie odpadów m. In. o Kadach 180102, 180103 ich magazynowanie i unieszkodliwianie w spalarni odpadów na terenie Szpitala Powiatowego w Tczewie, przy ul. 30 Stycznia 57, ważna do 16 marca 2012r.,
- na stronie 65 – 68 decyzja z dnia 21 czerwca 2010r. znak PŚ.IV./PS/7670-146.1/10 zezwalająca odwołującemu na zbieranie odpadów o kodach 180102, 180103, ważna do dnia 21 czerwca 2011r.

Odwołujący nie był wzywany do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.

W postępowaniu złożono 3 oferty: ofertę odwołującego odrzuconą z powodu naruszenia zasady bliskości, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach, ofertę ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie z analogicznego powodu i ofertę PHU Total Service, którą odrzucono na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy, z uwagi na wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, gdyż wykonawca pomimo wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy nie uzupełnił dokumentu – decyzji wydanej przez właściwy organ administracyjny uprawniającej do prowadzenia działalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów medycznych o kodach 180102, 180103 i 180109.

Z obu pism Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska wynika, że art. 9 ustawy o odpadach nie zakazuje bezwzględnie unieszkodliwiania jak i przywozu na teren województwa w celu unieszkodliwiania, zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych

odpadów weterynaryjnych wytworzonych poza terenem tego województwa, tego rodzaju odpady mogą być wywożone w celu unieszkodliwiania do innych instalacji w kraju, które mają wolne moce przerobowe. Dotyczy to przypadków, gdy brak jest instalacji do unieszkodliwiania odpadów zakaźnych na terenie województwa, gdy istniejące instalacje nie posiadają wystarczających mocy przerobowych do unieszkodliwiania wszystkich wytworzonych zakaźnych odpadów medycznych na terenie województwa, bądź instalacje te nie zapewniają ciągłości odbioru zakaźnych odpadów medycznych np. z powodu remontów, awarii. Inspektor stwierdził, że z taką sytuacją mamy do czynienia na obszarze województwa warmińsko-mazurskiego do lutego 2011r. na terenie tego województwa nie pracowała żadna instalacja do spalania tego rodzaju odpadów, a po uruchomieniu instalacja w Olsztynie nie będzie posiadała mocy przerobowych do unieszkodliwiania wszystkich wytworzonych odpadów z terenu województwa. Wskazał, że w województwach podlaskim, mazowieckim, kujawsko-pomorskim, zachodniopomorskim i lubelskim istniejące instalacje mają niewielkie moce przerobowe nie wystarczające na potrzeby tych województwa. Jedynie pomorskie posiada takie instalacje wystarczające w Tczewie, Chojnicach, Gdańsku i Stargardzie Gdańskim, a instalacje w Tczewie i Chojnicach są dzierżawione przez odwołującego. Fakt wywozu odpadów z województwa warmińsko-mazurskiego w tej sytuacji nie może być uznany za naruszenie zasady bliskości. W piśmie z dnia 9 czerwca 2011r. dodatkowo wskazano, że instalacja w Olsztynie po modernizacji będzie zdolna do przerobu 340Mg/rok, a potrzeby województwa warmińsko-mazurskiego to 840Mg, a dodatkowo na terenie województwa łódzkiego są dwie instalacje, które mają moce przerobowe wystarczające do unieszkodliwiania wszystkich odpadów z terenu tego województwa i w 2010r. te możliwości były w całości wykorzystane. Wolne moce przerobowe mają województwa południowe., nie racjonalne byłoby zatem budowanie nowych instalacji, podczas gdy można wykorzystać te w województwach południowych.

Z pisma Olsztyńskiego Zakładu Komunalnego wynika, że zgodnie z posiadaną decyzją może przyjąć dodatkowo rocznie ok 80 Mg odpadów do unieszkodliwiania i może przyjąć ok. 4 Mg odpadów miesięcznie od zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje :

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż skarżąc czynność odrzucenia jego oferty, zmierza do przywrócenia jej do postępowania. Jego oferta jest ofertą z najniższą ceną, ponadto w przypadku uwzględnienia odwołania, byłaby to jedyna oferta nie

podlegająca odrzuceniu, a zatem odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z odrzuceniem jego oferty, w postaci utraty zysku zakładanego z realizacji zamówienia.

Izba uznała, że przesłanka materialno prawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach poprzez nieprawidłowe zastosowanie ich do oferty odwołującego

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Art. 9 ustawy o odpadach reguluje sposób postępowania z odpadami wskazując, gdzie powinien następować odzysk i unieszkodliwianie odpadów. Biorąc pod uwagę, że w odniesieniu do odpadów medycznych o zakaźnych właściwościach ustawodawca w art. 42 ust. 1 ustawy o odpadach zakazał ich odzysku, to należy rozważyć sposób postępowania w przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych. Zgodnie z ust. 5 art. 9 ustawy o odpadach unieszkodliwia je się w taki sposób, jak odpady niesegregowane odpady komunalne, pozostałości z sortowania, komunalne odpady ściekowe. Art. 9 ust. 3 ustawy wprowadza zasadę, że zakaźne odpady medyczne nie mogą być wywożone poza teren województwa, zatem przy utylizacji odpadów na terenie województwa miejsca ich wytworzenia trzeba się kierować zasadą najlepszej dostępnej techniki (art. 9 ust. 2 ustawy) i najbliższej odległości od miejsca wytworzenia. Art. 9 ust. 3 ustawy nie jest jednak przepisem bezwzględnie obowiązującym i dopuszcza odstępstwo od reguły utylizacji na terenie tego samego województwa dopuszczając możliwość utylizacji poza terenem województwa w sytuacji, gdy miejsce instalacji jest w bliżej odległości od miejsca wytworzenia odpadu. W ocenie Izby dla oceny możliwości transportowania odpadów poza teren województwa, nie można pominąć art. 9 ust. 2 ustawy, tj. dopuszczalne jest wywiezienie odpadów poza teren województwa ich wytworzenia nie tylko w sytuacji, gdy instalacja poza terenem województwa jest w odległości bliższej od instalacji na terenie województwa, ale także w sytuacji, gdy wprawdzie instalacja na terenie województwa jest w odległości mniejszej od instalacji spoza terenu województwa, ale nie spełnia wymogu najlepszej dostępnej techniki. W ocenie Izby wymogi art. 9 ustawy o odpadach określają sposób spełnienia świadczenia w zamówieniu publicznym prowadzonym na zbieranie, transport i unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych. Przepis art. 9 ustawy o odpadach nie stanowi natomiast kryterium oceny ofert, jak chciałby tego odwołujący. W ocenie Izby nie sposób przyjąć, że art. 9 ustawy o odpadach należy traktować jako ustawowe kryterium oceny ofert, nakazujące porównywanie nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu, pod względem odległości zaoferowanych instalacji od miejsca wytworzenia odpadów. Tym samym Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że zamawiający powinien dokonywać oceny złożonych ofert i brać

pod uwagę wyłącznie zaoferowane przez wykonawców instalacje oraz mierzyć ich odległość, od miejsca wytworzenia odpadów. Stanowisku temu przeczą przepis art. 91 ust. 1 ustawy nakazujący wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów określonych w siwz, a także art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy, zgodnie z którym zamawiający zobowiązany jest podać opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający określił jedyne kryterium oceny ofert tj. najniższą cenę. Nie wolno mu zatem było kierować się innymi nieokreślonymi w siwz kryteriami oceny ofert. Nie mógł zatem porównać oferty odwołującego z ofertą EKO-ABC sp. z o.o. i wybrać ofertę oferującą bliższą instalację. Ta część argumentacji odwołującego niw zasługuje na uwzględnienie. Rację ma natomiast odwołujący co do tego, że zamawiający nieprawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 9 ust. 3 – 5 ustawy o odpadach. Zamawiający uznał, że złożenie oferty oferującej wykonanie przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu instalacji położonej poza terenem województwa warmińsko-mazurskiego i znajdującej się w większej odległości od siedziby zamawiającego, niż istniejąca na terenie tego województwa instalacja w Olsztynie, stanowi złożenie oferty nieważnej na mocy innych przepisów prawa. W uznaniu Izby było to działanie nieuprawnione. Sam zamawiający przyznał, że zakaz wywożenia zakaźnych odpadów medycznych poza teren województwa nie jest zakazem bezwzględnie obowiązującym. Nie można zatem powiedzieć, że zaoferowanie instalacji spoza terenu województwa stanowi, że czynność złożenia oferty jest czynnością sprzeczną z prawem, lub mającą na celu obejście ustawy, a zatem nieważną na podstawie art. 58 ust. 1 kc w związku z art. 14 ustawy. Zakaz ten doznaje wyjątków związanych z oceną zaoferowania instalacji bliższej, czy brak na terenie województwa instalacji oferujących najlepszą dopuszczalną technikę. Ponadto zgodnie z art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach, samo zaoferowanie wykonania przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasad określonych w art. 9 ust. 3 – 5 ustawy o odpadach nie wywołuje żadnych sankcji dla oferującego, dopiero w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone, że doszło do takich naruszeń przepisów ustawy właściwy organ w pierwszej kolejności wzywa do zaprzestania naruszeń, a w przypadku niezaprzestania naruszania ustawy o odpadach cofa wydane zezwolenie. Nie powoduje to jednak nieważności już dokonanych czynności. Drugą sankcją za naruszenie przepisów ustawy jest zgodnie z art. 69a ust. 2 ustawy jest nałożenie kary grzywny lub aresztu na każdego kto unieszkodliwia odpady zakaźne medyczne z naruszeniem zasad wynikających z art. 9 ust. 3 – 4 ustawy. Żadne w powołanych przepisów ustawy nie stanowi o nieważności oferty. W ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, że doszło do naruszenia zasady bliskości poprzez złożenie oferty przez odwołującego i że skutkiem tego naruszenia jest nieważność złożonej oferty. Izba podkreśla, że zamawiający jako uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenie oferty odwołującego podał wyłącznie okoliczności związane z nieważnością oferty oraz z faktem, że istnieje instalacja

na terenie województwa w bliższej odległości, niż instalacja odwołującego. Izba dała wiarę dowodom przedłożonym przez odwołującego, że oferuje on spalarnię mogącą unieszkodliwić odpady zamawiającego, jak również dała wiarę pismom Wojewódzkiego Inspektora Ochrony Środowiska, co do tego, że instalacje na terenie województwa warmińsko-mazurskiego mają zbyt małe moce przerobowe dla obsłużenia odpadów zakaźnych medycznych z terenu całego województwa, co uzasadnia utylizację tych odpadów poza terenem województwa. Izba stwierdziła, że z dowodu powołanego przez zamawiającego nie wynika jaka ilość limitu przerobu została przez instalacje w Olsztynie wykorzystana i czy rzeczywiście ma ona możliwość obsłużenia odpadów zamawiającego. Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy przez jego zastosowanie wobec oferty odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 3 pkt. 2 lit. b oraz § 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) oraz Izba uwzględniła koszty odwołującego z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego w kwocie 3 444zł. na podstawie przedłożonej faktury (§ 5 ust. 2 pkt 1 cyt. Rozporządzenia).

Przewodniczący

.....