

Sygn. akt: KIO 1293/11

WYROK

z dnia 27 czerwca 2011r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2011r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2011r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Krzysztof Rdest EMKA Handel – Usługi oraz Firmę Usługowo – Handlową EKO – TOP Sp. z o.o., 96-300 Żyrardów, ul. Gen. Grota Roweckiego 6 w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łukowie, 21-400 Łuków, ul. Dr Andrzeja Rogalińskiego 3**

przy udziale wykonawcy **ECO – ABC Sp. z o.o., 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Krzysztof Rdest EMKA Handel – Usługi oraz Firmę Usługowo – Handlową EKO – TOP Sp. z o.o., 96-300 Żyrardów, ul. Gen. Grota Roweckiego 6** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Krzysztof Rdest EMKA**

Handel – Usługi oraz Firmę Usługowo – Handlową EKO – TOP Sp. z o.o., 96-300 Żyrardów, ul. Gen. Grota Roweckiego 6, tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Krzysztofa Rdesta, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Krzysztof Rdest EMKA Handel – Usługi oraz Firmy Usługowo – Handlowej EKO – TOP Sp. z o.o., 96-300 Żyrardów, ul. Gen. Grota Roweckiego 6 na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łukowie, 21-400 Łuków, ul. Dr Andrzeja Rogalińskiego 3 kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictw.**

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 Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „odbiór i utylizacja odpadów medycznych.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 maja 2011 r., pod nr 123498-2011.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego w niniejszym postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 9 ust. 3-5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 185, poz. 1243) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego;
2. art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i art. 91 ust. 1 poprzez nieujawnione w SIWZ zmiany zasad oceny ofert i brak równego traktowania wykonawców;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 poprzez brak odrzucenia oferty ECO-ABC Sp. z o.o.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty Przystępującego oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podaje, iż Zamawiający wskazał w pkt 2 SIWZ, iż *„przedmiotem zamówienia jest utylizacja odpadów medycznych, zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 62 poz.628 ze zm.), w okresie dwóch lat od dnia podpisania umowy”*. Zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach, odpady powinny być unieszkodliwiane na obszarze tego samego województwa, na którym odpady zostały wytworzone, względnie poza obszarem tego województwa, ale najbliżej miejsca ich wytworzenia. ECO-ABC Sp. z o.o. unieszkodliwia wszystkie odpady poza terenem województwa ich wytworzenia, tj. poza terenem województwa mazowieckiego, podczas, gdy Odwołujący oferuje unieszkodliwienie 31 ton odpadów (z 36 w ogóle) na terenie województwa mazowieckiego, a tylko 5 ton poza tym województwem.

Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający argumentuje, że instalacja ECO-ABC Sp. z o.o. spełnia wymagania BAT i dlatego została odrzucona oferta Odwołującego. Powyższe jest jednakże niezgodne z prawem, ponieważ Zamawiający nie wskazał nigdzie w SIWZ, iż będzie preferował techniki BAT kosztem odległości.

Odwołujący zwraca uwagę, iż Zamawiający raz pisze, iż ECO-ABC Sp. z o.o. oferuje najlepsze dostępne techniki i pozwolenie zintegrowane w instalacji w Bełchatowie a raz, że

będzie unieszkodliwiał odpady w Sandomierzu. Tymczasem instalacja w Sandomierzu nie ma pozwolenia zintegrowanego. Zatem, ECO-ABC Sp. z o.o. będzie unieszkodliwiała odpady w Bełchatowie, który ma pozwolenie zintegrowane, ale jest najdalej położoną instalacją, albo w Sandomierzu, który tylko w 1/7 asortymentu odpadów jest bliżej niż oferta Odwołującego, ale nie posiada pozwolenia zintegrowanego. Nadto, instalacja w Sandomierzu posiada ważną decyzję tylko do 10 lipca 2011 r. - zatem argument bliskości tej instalacji jest również bezzasadny.

Odwołujący podkreśla, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego foruje pozwolenie zintegrowane z innego województwa, przed zasadą bliskości, pomimo, iż nie wynika to z treści SIWZ i przepisów prawa. Powyższe stanowi ocenę ofert na nieujawnionych uprzednio zasadach, nieznanym wykonawcom i stanowi złamanie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podnosi, iż oferowana przez ECO-ABC Sp. z o.o. instalacja w Sandomierzu posiada zezwolenie do unieszkodliwiania odpadów tylko do 10 lipca 2011 r., a więc jest niezgodna z pkt 2 SIWZ, zgodnie z którym „*przedmiotem zamówienia jest utylizacja odpadów medycznych, zgodnie z ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 62 poz.628 ze zm.), w okresie dwóch lat od dnia podpisania umowy*”. Zatem, instalacja ta nie zapewnia unieszkodliwiania odpadów przez okres 2 lat, a tylko kilku tygodni od zawarcia umowy. Po drugie, instalacja ta unieszkodliwia tylko około 14 % ilości odpadów, będących przedmiotem zamówienia zgodnie z zasadami bliskości, podczas gdy Odwołujący aż 86% tego asortymentu. Instalacja w Bełchatowie zaś znajduje się jeszcze dalej. Uwzględniając powyższe, zdaniem Odwołującego, ECO-ABC Sp. z o.o. nie spełnia wymagań art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach i tym samym powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest odbiór i utylizacja odpadów medycznych, zgodnie z ustawą o odpadach, w okresie od dwóch lat od dnia podpisania umowy (pkt 2 SIWZ). Przewidywana ilość odpadów przeznaczonych do utylizacji wynosi 36.550 kg rocznie, w tym odpady o kodach: 18 01 01 – 0,5 Mg/rok, 18 01 02 – 1,0 Mg/rok, 18 01 03 – 30 Mg/rok, 18 01 09 – 0,05 Mg/rok, 18 01 82 – 5 Mg/rok.

Zgodnie z pkt 5 SIWZ do udziału w postępowaniu zostaną dopuszczeni wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ustawy Pzp, m.in. w zakresie posiadania uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, Zamawiający wymagał legitymowania się zezwoleniem właściwego organu (aktualną decyzją administracyjną) na prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami, tj. na ich zbieranie, odzysk, unieszkodliwianie, transport – wydane na podstawie art. 26-32 ustawy o odpadach. Wykonawcy posiadający zezwolenie

wyłącznie na zbieranie i transport zobowiązani zostali do załączenia kserokopii umowy na odbiór odpadów przez specjalistyczną firmę oraz kopii zezwolenia na unieszkodliwianie odpadów wydaną dla firmy, z którą zawarli umowę. Zaś, w pkt 6 lit. A ppkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał, iż ww. dokumenty należy złożyć w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W ofercie Odwołującego na stronie 7 Wykonawca złożył oświadczenie, iż „*utyliczacja odpadów o kodach 18 01 02, 18 01 03, 18 01 09 odbywać się będzie na terenie województwa mazowieckiego w instalacji do termicznej utylizacji odpadów medycznych i weterynaryjnych w Ostrołęce SPZ ZOZ im. dr J. Psarskiego w Ostrołęce Al. Jana Pawła II 120 A. Odpady o kodzie 18 01 01, 18 01 82 będą utylizowane w instalacji do termicznej utylizacji odpadów w Rzeszowie ul. Hetmańska 120.*”

W ofercie Odwołującego brak informacji, w jakiej instalacji będą utylizowane odpady. Do oferty dołączono decyzję Wojewody Łódzkiego Nr PZ/60 z dnia 23 maja 2007 r. w sprawie udzielenia ECO-ABC Sp. z o.o. pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych w Zakładzie Termicznej Utylizacji Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w Bełchatowie. Decyzja obejmuje zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania oraz zbierania i transportu odpadów m.in. tych, stanowiących przedmiot zamówienia (pkt II.3.4. oraz II.3.5). Nadto, Przystępujący przedstawił decyzję Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 31 grudnia 2008 r., mocą której uzyskał zezwolenie na zbieranie, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych i weterynaryjnych, w tym odpadów stanowiących przedmiot zamówienia.

W informacji o wyniku postępowania (pismo z dnia 10 czerwca 2011 r.) Zamawiający poinformował, iż jako najkorzystniejszą ofertę wybrano ofertę złożoną przez Przystępującego. Zaś, ofertę Odwołującego Zamawiający odrzucił wskazując, iż „*Zamawiający określił w SIWZ, iż do obowiązków Wykonawcy należy unieszkodliwianie odpadów zgodnie z ustawą o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 628 ze zm.). Uwzględniając wymagania najlepszej dostępnej techniki oraz zasadę bliskości, o których mowa w art. 9 ust. 3-5 powyższej ustawy zamówienie może zostać udzielone wyłącznie Wykonawcy, który zapewni jego wykonanie w instalacji, spełniającej wymagania najlepszej dostępnej technologii lub techniki, lub w miejscach najbliższych położonych miejsca ich wytworzenia. Firma ECO-ABC z lokalizacją w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7, jako jedyny Wykonawca – zapewnia najwyższy poziom ochrony środowiska gdyż posiada instalację spełniającą wymagania ochrony środowiska wynikające z najlepszej dostępnej techniki BAT (co potwierdza załączone do oferty pozwolenie zintegrowane) oraz jest położona najbliższym miejsca wytwarzania odpadów medycznych Zamawiającego (należy wziąć pod uwagę wszystkie rodzaje odpadów niebezpiecznych w tym również odpady o kodzie 18 01 82). Konsorcjum firm: EMKA Handel-Usługi Krzysztof Rdest (...), oraz Firma Usługowo-Handlowa EKO-TOP Sp. z o.o. (...) nie*

posiada zintegrowanej decyzji o unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych oraz oferuje unieszkodliwianie odpadów o kodzie 18 01 82 w Rzeszowie tj. dalej miejsca wytwarzania niż ECO-ABC i stąd jest niezgodna z ustawą o odpadach (...). Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (...) Prawo zamówień publicznych (...) stanowi podstawę do odrzucenia oferty.”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W SIWZ Zamawiający w sposób wyraźny wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest odbiór i utylizacja odpadów medycznych, zgodnie z ustawą o odpadach. Niezależnie od powołania się przez Zamawiającego na powyższe regulacje, każdy z wykonawców, który przecież prowadzi działalność gospodarczą w przedmiotowym zakresie, musi mieć świadomość w oparciu o jakie przepisy prawa świadczy swoje usługi. Znajomość tych przepisów mieści się bowiem w zakresie pojęcia „należytej staranności”, o której mowa w art. 355 § 2 k.c., w oparciu o którą to zasadę należy dokonywać oceny działań profesjonalnego podmiotu. Na powyższe, zwrócił również uwagę w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, i tak w wyroku z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CRN 77/93 wskazano, iż „*należyta staranność dłużnika, określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (art. 355 § 2 KC), obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Podjęcie i prowadzenie zawodowej działalności gospodarczej uzasadnia przyjęcie, że podmiot prowadzący taką działalność obowiązany jest do spełnienia wszystkich warunków przewidzianych w obowiązujących przepisach (art. 355 § 2 KC) do wykonywania tej działalności.*”

Uwzględniając powyższe, każdy z wykonawców, składający ofertę, zobowiązany był wziąć pod uwagę przepis art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach, zgodnie z którym odpady, które nie mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione. Przepis ten zawiera normę prawną, która formułuje dla podmiotu odpowiedzialnego za unieszkodliwianie odpadów obowiązek, w przypadku braku możliwości unieszkodliwienia odpadów w miejscu ich wytworzenia, poddania ich unieszkodliwieniu w miejscach najbliższych położonych, które jednocześnie oferują najlepszą dostępną technikę lub technologię ich unieszkodliwiania. Dla oceny spełnienia powyższego wymogu należy więc brać pod uwagę dwie okoliczności, przy czym obie mają równorzędne znaczenie. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, iż nie polega na prawdzie twierdzenie Odwołującego, iż brak w przepisach prawa definicji pojęcia „najlepsze dostępne techniki”, zgodnie bowiem z art. 3 pkt 10 ustawy

z dnia 27 kwietnia 2011 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r., Nr 25, poz. 150 ze zm.) przez najlepsze dostępne techniki rozumie się najbardziej efektywny oraz zaawansowany poziom rozwoju technologii i metod prowadzenia danej działalności, wykorzystywany jako podstawa ustalania granicznych wielkości emisyjnych, mających na celu eliminowanie emisji lub, jeżeli nie jest to praktycznie możliwe, ograniczanie emisji i wpływu na środowisko jako całość, z tym że pojęcie: **a)** "technika" oznacza zarówno stosowaną technologię, jak i sposób, w jaki dana instalacja jest projektowana, wykonywana, eksploatowana oraz likwidowana, **b)** "dostępne techniki" oznacza techniki o takim stopniu rozwoju, który umożliwia ich praktyczne zastosowanie w danej dziedzinie przemysłu, z uwzględnieniem warunków ekonomicznych i technicznych oraz rachunku kosztów inwestycyjnych i korzyści dla środowiska, a które to techniki prowadzący daną działalność może uzyskać, **c)** "najlepsza technika" oznacza najbardziej efektywną technikę w osiągnięciu wysokiego ogólnego poziomu ochrony środowiska jako całości.

Zatem, za nieuprawione należy uznać twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający nie dał wyrazu w SIWZ, że będzie brał pod uwagę fakt posiadania pozwolenia zintegrowanego i zastosowanie technologii BAT w instalacjach, w których będą unieszkodliwiane odpady. Działania Zamawiającego znajdują bowiem oparcie w przepisach prawa, na których nieznaną, zważywszy na profesjonalny charakter prowadzonej przez Odwołującego działalności gospodarczej, powoływać się nie może. Niemniej jednak kwestia ta nie ma rozstrzygającego znaczenia w niniejszej sprawie, zważywszy na fakt, że Przystępujący oświadczył na rozprawie, iż wszystkie odpady medyczne przekazane przez Zamawiającego będą unieszkodliwiane w Sandomierzu. Powyższe oświadczenie Izba wzięła pod uwagę, zważywszy na fakt, iż Zamawiający wymagał dołączenia do oferty odpowiednich zezwoleń (decyzji) na prowadzenie określonej działalności jedynie w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu. Skoro zaś do oferty Przystępującego zostały dołączone dwie decyzje, jedna odnosząca się do instalacji w Bełchatowie a druga do instalacji w Sandomierzu, przyjmując należało, zgodnie z oświadczeniem Przystępującego, iż dla oceny spełnienia wymogu z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach należy wziąć pod uwagę instalację wskazaną przez Przystępującego. Jednocześnie Izba zwraca uwagę Zamawiającemu, iż fakt, że o wskazanej okoliczności nie wiedział, nie zobowiązuje Izby do jej pominięcia, wręcz przeciwnie, mocą przepisu art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.

Skoro więc w niniejszej sprawie odpadła ocena spełnienia przesłanki najlepszej dostępnej techniki i technologii, pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia tzw. zasady bliskości, wyrażonej w powoływanym art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach. Odkodowania zatem wymaga wyrażenie „odpady powinny być przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione”. W pierwszej kolejności zwrócić należy

uwagę, iż ustawodawca używa pojęcia odpady w odniesieniu do miejsca ich wytworzenia, co oznacza, że określone postępowanie wyrażone w dalszej części analizowanego przepisu, dotyczyć musi wszystkich odpadów. Ustawodawca nie posługuje się bowiem terminami „większość odpadów”, „zasadnicza ich część”, co z kolei nie pozwala na przyjęcie, iż obowiązki unieszkodliwiania odpadów w miejscu ich wytworzenia, a w przypadku braku takiej możliwości, najbliższej miejsca ich wytworzenia, dotyczą jedynie jakiejś części odpadów. Zatem, za nieuprawnione należy uznać twierdzenia Odwołującego, iż poddanie unieszkodliwieniu 85% odpadów stanowiących przedmiot zamówienia, w miejscu najbliższym położonym warunkom bliskości spełnia. W świetle przytoczonego przepisu, nie zasługuje na pominięcie w przedmiocie oceny spełnienia tegoż warunku pozostała część odpadów. Takie uregulowanie znajduje zresztą swoje racjonalne uzasadnienie, po pierwsze bowiem, intencją ustawodawcy jest ograniczenie transportowania i unieszkodliwiania odpadów poza miejsce ich wytworzenia, z drugiej zaś strony nie sposób byłoby określić w jakich proporcjach można byłoby rzeczony odpady transportować i unieszkodliwiać w miejscach odleglejszych i jakie miałyby być podstawy ustalenia tychże proporcji, np. ze względu na rodzaj odpadów lub inne.

Skoro więc zasadę bliskości należy odnieść do wszystkich odpadów, to należy się zastanowić, co w istocie oznaczają najbliższe położone miejsca, w których możliwe jest poddanie odpadów odzyskowi lub unieszkodliwianiu. W ocenie Izby, przesłankę należy oceniać w sposób obiektywny, biorąc pod uwagę miejsca, w których możliwe jest unieszkodliwianie odpadów, stanowiących przedmiot zamówienia. W niniejszej sprawie, oznacza to, iż nieprawidłowa jest ocena dokonana przez Zamawiającego, który w istocie ocenia odległości miejscowości zaproponowanych przez wykonawców instalacji. Nie jest bowiem ważne, jakie są możliwości wykonawców, ale jakie istnieją obiektywnie możliwości. Skoro Zamawiający, na podstawie złożonych ofert powziął wiadomość, iż utylizacja określonych odpadów jest możliwa w Ostrołęce to należy sprawdzić, czy jest to faktycznie miejsce położonej najbliższej miejsca wytworzenia odpadów i ustalić, gdzie najbliższej można unieszkodliwiać odpady, których unieszkodliwianie Odwołujący zaproponował w Rzeszowie. W niniejszej sprawie wiadomym jest, że nie jest to Rzeszów, bo bliżej jest chociażby Sandomierz. I powyższa okoliczność dyskwalifikuje Odwołującego, bowiem zaproponował sposób realizacji zamówienia w sposób niezgodny z SIWZ, odwołującej się do ustawy o odpadach. Jedynie ewentualne wykazanie przez wykonawcę, że unieszkodliwianie odpadów w instalacji najbliższej położone nie jest możliwe, z przyczyn obiektywnych (np. brak możliwości przerobowych), mogłoby być brane pod uwagę przez Zamawiającego. Okoliczności takiej natomiast nie stanowi fakt, iż członek Konsorcjum, które reprezentuje Odwołujący, posiada instalację w Rzeszowie i tam posiada możliwość unieszkodliwiania odpadów.

Uszło uwadze Odwołującego również to, iż siedziba Zamawiającego mieści się na terenie województwa lubelskiego, a nie jak podaje Odwołujący, na terenie województwa mazowieckiego i stąd też Odwołujący dokonał błędnej oceny, iż spełnia warunek określony w art. 9 ust. 3 ustawy o odpadach. Ponadto, Odwołujący pomija również fakt, iż zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy o odpadach medyczne odpady zakaźne mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwianiu na obszarze województwa innego 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. Powyższego warunku Odwołujący również nie spełnił, zresztą jak ustalono, na terenie województwa lubelskiego nie znajduje się instalacja służąca do unieszkodliwiania tego rodzaju odpadów, stąd pozostaje odwołanie się do zasady bliskości, wyrażonej w art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach, również w odniesieniu do medycznych odpadów zakaźnych.

Konkludując należy zauważyć, iż Zamawiający dokonał błędnej wykładni przepisów prawa, pomijając, iż regulacja przepisów art. 9 ust. 3 – 5 ustawy o odpadach, która stanowi podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, odnosi się jedynie do zakaźnych odpadów medycznych, zaś zasada bliskości i najlepszej dostępnej technologii, stanowią zasady równorzędne i znajdują zastosowanie do pozostałych odpadów. Jednakże sama czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest uzasadniona z przyczyn, o których była mowa wyżej.

W tych okolicznościach, zarzuty naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach oraz art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp nie znajdują uzasadnienia. Powoływana przez Odwołującego okoliczność wskazania we wzorze umowy jako strony Przystępującego, w świetle wyjaśnień złożonych przez Zamawiającego na rozprawie nie może być kwalifikowana jako złamanie zasady równego traktowania, ale biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ, z pewnością świadczy o niestaranności na etapie przygotowania niniejszego postępowania.

Jednocześnie Izba uznając za niedopuszczalne, w świetle art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, podnoszenie zarzutów wobec oferty Przystępującego, pozostawiła je bez rozpoznania. Jednakże w tym miejscu nie sposób zauważyć, na co zwrócił uwagę również sam Odwołujący na rozprawie, fakt, iż rozpoznanie wskazanych zarzutów znajduje się poza kognicją Izby nie oznacza, że ocena stanu faktycznego w niniejszym postępowaniu (ocena ofert wykonawców) może być różna. Na marginesie wypada zauważyć, iż z mocy art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ocena wszystkich ofert w niniejszym postępowaniu powinna być dokonywana w oparciu o kryteria i okoliczności, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia w niniejszym orzeczeniu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 2 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 7.500,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictw w wysokości 34,00 zł.

Przewodniczący: