

Sygn. akt: KIO 256/16

WYROK

z dnia 10 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2016 r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **w dniu** 26 luty 2016 r. przez **odwołującego:** S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S.S. CENMED ul. Canaletta 28; 51-650 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu ul. H. Kamieńskiego 73 a; 51 - 124 Wrocław

przy udziale przystępującego: Konsorcjum firm ECO-ABC Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 7; 97-400 Bełchatów (Lider); M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą EKO SELEKT M.O. ul. Majdany 6 A; 99-300 Kutno (Członek) **po stronie zamawiającego.**

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności: wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje ponowne badanie, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim wezwaniu wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentu aktualnej decyzji właściwego organu o pozwoleniu na użytkowanie zakładu termicznego unieszkodliwiania odpadów z zakresu przedmiotu zamówienia oraz po przywróceniu do postępowania oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum wykonawców: ECO-ABC Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 7; 97-400 Bełchatów (Lider); M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą EKO SELEKT M.O. ul. Majdany 6 A; 99-300 Kutno (Członek)j:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S.S. CENMED ul. Canaletta 28; 51-650 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Konsorcjum wykonawców: ECO-ABC Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 7; 97-400 Bełchatów (Lider); M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą EKO SELEKT M.O. ul. Majdany 6 A; 99-300 Kutno (Członek) (Członek) na rzecz S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S.S. CENMED ul. Canaletta 28; 51-650 Wrocław kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Przedmiotem sporu jest aktualne zezwolenie właściwego organu, a właściwie jak podnosi odwołujący jego brak w ofercie wykonawcy wybranego, na użytkowanie spalarni odpadów, które to pozwolenie jest wymagane zgodnie z przywołanymi poniżej postanowieniem SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Specyfikacja w części pod tytułem: Warunek udziału w postępowaniu; dokumenty lub oświadczenia potwierdzające spełnienie warunku (Rozdział V I ust. 2 lit. B.SIWZ p.n. Warunki udziału w postępowaniu, opis sposobu oceny spełnienia tych warunków oraz wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu) przewiduje aktualne decyzje/ zezwolenia w myśl art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. jak i pozostałe dokumenty w myśl art.22 ust.1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. Zamawiający pod tabelą obejmującą wykaz dokumentów z ust.2 litera B, (to jest aktualna decyzja/zezwoenie właściwego terytorialnie organu na prowadzenie działalności w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów o kodach objętych przedmiotem zamówienia, aktualna decyzja/zezwoenie właściwego terytorialnie organu, na użytkowanie (eksploatację) zakładu termicznego unieszkodliwiania odpadów z zakresu przedmiotu zamówienia oraz Wykaz usług wraz z dowodami na wykonanie należyte) zamieścił wspólną informację o skutkach ich nie doręczenia. Według informacji zamawiającego w SIWZ „Niespełnienie warunku wymienionego w ust.2 litera B skutkować będzie odrzuceniem oferty”.

Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu brak wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego/przystępującego po stronie zamawiającego, który nie dostarczył aktualnej decyzji/zezwoenia właściwego terytorialnie organu, na użytkowanie (eksploatację) zakładu termicznego unieszkodliwiania odpadów z zakresu przedmiotu zamówienia, przez co naruszył art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. W oparciu o tę okoliczność odwołujący sformułował zarzut naruszenia art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. przez złożenie nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Przedmiotem sporu jest również „naruszenie zasady bliskości” co do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych o której to zasadzie zamawiający zamieszcza postanowienia w Rozdziale XV SIWZ p.n. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Przewidziano dwa kryteria: cena i możliwość utylizacji odpadów o wyznaczonych kodach. W jednym z punktów tegoż rozdziału zawarto postanowienie. „5.Zamawiający przy wyborze oferty najkorzystniejszej kierować się będzie zasadą bliskości określoną w ustawie o odpadach”. Zamawiający rozstrzygając przetarg za pismem z dnia 17.02.2016 roku odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. stwierdzając, że wykonawca wskazał jako miejsce unieszkodliwiania odpadów instalację zlokalizowaną w Opolu wbrew „zasadzie bliskości” z przywołaniem art.20 ust.3 ustawy o odpadach. W myśl

tego przepisu „zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa , na którym zostały wytworzone”.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów naruszenia, przez zaniechania i czynności zamawiającego, powyżej wskazanych przepisów art.24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. odwołujący wniósł o:1.dokonanie ponownej oceny ofert i wykonawców, tj. ECO-ABC Sp. z o.o. i odwołującego;2.w konsekwencji zmianę postanowienia o wyniku postępowania i wykluczenie ECO-ABC Sp. z o.o. oraz unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego;3.dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego w dniu 29 lutego 2016 roku zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca wybrany wnosząc o oddalenie odwołania. Przywołał jako podstawę żądania art.180 ust.3 jak i art.190 ust.7 ustawy Pzp. stwierdzając po pierwsze brak w odwołaniu zwięzłego przedstawienia zarzutów i określenia żądania oraz podnosząc związaną z zarzutami odwołania. Przede wszystkim przystępujący podniósł brak prawidłowego określenia nazwy wykonawcy wybranego to jest wskazania, że jest nim ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Belchatowie a zgodnie ze złożoną ofertą jest nim konsorcjum wykonawców z udziałem tejże spółki oraz firmy EKO SELECT Pana M.O. z Kutna. Przywołano szereg orzeczeń Izby i Sądów podnosząc w szczególności, że zarzuty odwołania zmierzające do zobowiązania zamawiającego do dokonania czynności sprzecznej z Pzp. muszą być uznane za bezskuteczne nawet bez badania okoliczności przedstawionych w odwołaniu. Ponadto konieczne jest ścisłe odczytywanie zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść w tym zarzut musi być postawiony wyraźnie. W związku z tym, że dwa pierwsze zarzuty nie zasługują na uwzględnienie (art.24 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. wykluczenie przystępującego z postępowania) a trzeci zarzut jest powiązany z pierwszymi (art.89 ust.1 pkt 2 ustawa Pzp. zasada bliskości) to całe odwołanie nie zasługuje uwzględnienie. Z ostrożności procesowej odniesiono się do zarzutów odnoszących się do Lidera Konsorcjum o charakterze merytorycznym. Zarzut, że dołączony do oferty dokument o zezwoleniu na użytkowanie spalarni w Miliczu przy ul. Grzybowej 1 jest nieaktualny w ocenie przystępującego jest nietrafiony, ponieważ decyzja Starosty Milicza z 8 listopada 1999 roku jest nadal aktualna. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu sygnatura akt II SA/Wr 761/15 z 13 stycznia 2016 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Miliczu wskazał, że przedmiotowy budynek „powstał i został przyjęty do użytkowania jako budynek spalarni odpadów ...”. Według przystępującego budynek do dnia dzisiejszego nadal funkcjonuje jako spalarnia odpadów medycznych, wprowadzono jedynie ulepszenia, które pozytywnie wpłynęły na ochronę środowiska. Większość przywołanych decyzji PINB zostało uchylonych przez WINB i WSA we Wrocławiu. Z kolei wykonanie decyzji PINB nr 87/15 z dnia 21.12.2015 roku zostało

wstrzymane zgodnie z art.130 § 2 k.p.a. W tym stanie rzeczy przystępujący wnosi o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 04.03.2016 roku wniósł pismo do Krajowej Izby Odwoławczej, omyłkowo oznaczone datą 07.03.2016 roku, w którym uwzględnił odwołanie w całości.

Przystępujący w dniu 07.03.2016 roku wniósł sprzeciw co do uwzględnienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów z dokumentów z dokumentacji postępowania przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego, potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez upoważnioną osobę oraz dokumentów załączonych w poczet dowodów do odwołania oraz złożonych na rozprawie przez odwołującego i przystępującego Izba dokonała ustaleń jak poniżej.

Izba ustaliła

Przedmiotem zamówienia jest: „Usługa zbiórki, magazynowania, transportu i unieszkodliwiania odpadów medycznych dla zamawiającego”. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oznaczono numerem: Szp/FZ-53/2015.

Ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: pod poz.2015 / S 231- 420 227 z dnia 28/11/2015.

Adres strony internetowej na której udostępniono SIWZ - www.wssk.wroc.pl Informację o rozstrzygnięciu postępowania przekazano: w dniu 18.02.2016 r.

Zamawiający wymagał wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków określonych w art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp to jest posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. Wykonawca ma przedłożyć zezwolenie na prowadzenie tej działalności wydane w drodze decyzji przez właściwy organ. Jednocześnie zamawiający określił dokumenty lub oświadczenia potwierdzające spełnienie warunku. I tak wykonawca

do oferty powinien załączyć: 1) oświadczenie z art.22 ust.1 ustawy Pzp zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia), 2) aktualną decyzję/zezwolenie (właściwego terytorialnie organu) na prowadzenie działalności w zakresie transportu i unieszkodliwiania odpadów o kodach objętych przedmiotem zamówienia oraz 3) aktualną decyzję/zezwolenie (właściwego terytorialnie organu), na użytkowanie (eksploatację) zakładu termicznego unieszkodliwiania odpadów z zakresu przedmiotu zamówienia.

Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów:

1. Decyzja nr 298/99 z dnia 8 listopada 1999 r. nr UAN-II7351/245/98/99 Starosty Milickiego. Decyzja pozwolenia na użytkowanie budynku spalarni odpadów szpitalnych na terenie szpitala w Miliczu przy ul. Grzybowej. Wnioskodawca – Dyrekcja Miejskich Inwestycji Komunalnych we Wrocławiu wystąpiła z wnioskiem wydania decyzji pozwolenia na użytkowanie spalarni odpadów szpitalnych na terenie Szpitala Miejskiego w Miliczu. Według wyjaśnień odwołującego na rozprawie Pana S.S. od początku pozwolenia na użytkowanie użytkownikiem spalarni był szpital w Miliczu, który bezpośrednio ją użytkował. Natomiast aktualnie stan posiadania uległ zmianie. Stan posiadania przeszedł na przystępującego to jest spółkę ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie lider konsorcjum. Według oświadczenia odwołującego Pana S.S. na rozprawie na początku spalarnia funkcjonowała w budynku zamkniętym gdzie ciąg technologiczny spalarni nazywał się SP-50. Jest to typ spalarni który został wyprodukowany przez Przedsiębiorstwo G.P.P.U. (Gdańskie Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe Sp. z o.o., ul. Ślężna 2 w Gdańsku). Będąc specjalistą od ochrony środowiska w latach 2010-2012 zetknął się z tą spalarnią, która obsługiwała i była zarządzana przez szpital w Miliczu. Były trudności w eksploatacji związane z eksploatacją, ponieważ węgla organicznego w popiele było za dużo. Ta spalarnia nie dotrzymywała reżimów technologicznych. Jeżeli chodzi o ochronę atmosfery to filtry które były tam zabudowane nie oczyszczały gazów w sposób wystarczający. Jako były pracownik Politechniki Wrocławskiej gdzie był zatrudniony w Instytucie Ochrony Środowiska a w czasie kontaktu ze szpitalem prowadził już działalność w firmie GENMED i wówczas kierownik techniczny tego szpitala poprosił jego o ocenę tej spalarni co można z nią zrobić żeby mogła dalej funkcjonować. Był robiony raport przez dr M.C., wyników raportu nie zna. Pan S. powołał się na inicjatywę społeczną która na stronie internetowej www.stopspalarniwmiliczu.pl zamieściła zdjęcia i podjęła akcję walki z tą spalarnią. Przywołuje dowód do odwołania – zdjęcia załącznik nr 3 i 3a. Oświadczył

również że aktualnie nastąpiła rozbudowa tej spalarni a mianowicie rozbudowano ciąg technologiczny tej spalarni poza bryłą budynku.

2. Pismo PINB w Miliczu z dnia 23 czerwca 2014 r. PINB/401/20/14, w którym Inspektor odpowiadając na pismo Burmistrza Gminy Milicz określa, że podczas kontroli ustalono, że spółka ECO - ABC poddała przebudowie instalację termicznego unieszkodliwiania odpadów medycznych. Podaje, że przebudowa polegała na montażu przy istniejącym budynku spalarni szeregu urządzeń, które w tym piśmie wymienia. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdza, że urządzenia te stanowią nowe elementy linii technologicznej spalarni i są ulokowane na zewnątrz budynku i przytwierdzone na stałe do betonowego podłoża. W jego ocenie roboty te wymagają pozwolenia na budowę. Roboty zostały wykonane bez pozwolenia na budowę w tym bez projektu budowlanego i stanowią samowolę budowlaną. Natomiast na tej działce o nr 107/5 spółka ECO-ABC posiada pozwolenie na budowę dwóch wiat stalowych. Pismo zawiera również informację, że wszczęto z urzędu postępowanie administracyjne z art.50-151 prawa budowlanego.
3. Decyzja nr P139/2014 z 12 listopada 2014 r. Marszałka Województwa Dolnośląskiego str. 53-64 oferty przystępującego udzielająca spółce ECO-ABC pozwolenia na wytwarzanie odpadów, wraz z zezwoleniem na przetwarzanie odpadów w związku z eksploatacją instalacji do termicznego przekształcania odpadów medycznych i weterynaryjnych (spalarni odpadów), zlokalizowanej w Miliczu przy ul. Grzybowej 1 na działce nr 107/5 na warunkach określonych w niniejszej decyzji. W pkt 1.1 wymienionych jest 14 urządzeń które składają się na spalarnię. Te urządzenia są szczegółowo rozpisane na str 18 tej decyzji w pkt II.4 dane techniczne spalarni lub urządzenia wraz ze wskazaniem rodzaju i typu (modelu) instalacji lub urządzenia, oraz nazwy i siedziby producenta. Z uzasadnienia decyzji Marszałka Województwa Dolnośląskiego wynika między innymi: „instalacji do termicznego przekształcania odpadów medycznych i weterynaryjnych, zlokalizowanej w Miliczu przy ul. Grzybowej 1 (...) do której prawa i obowiązki zostały przeniesione na spółkę ECO-ABC Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów decyzją Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 7 lipca 2009 znak D (nieczytelny zapis)/ 7664-31/169-II/09 – str.19 decyzji. „Cytując dalej za Ministrem Środowiska, kwestia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jakkolwiek niezwykle istotna z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedsięwzięcia, nie może przesądzać o udzieleniu lub odmowie udzielenie pozwolenia na wytwarzanie odpadów stanowiącego jednocześnie zezwolenie na gospodarowanie odpadami, a zatem ewentualny brak decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stanowi formalnej przesłanki do odmowy udzielenia omawianego pozwolenia, o której stanowi art.186 ustawy prawo ochrony środowiska stanowiącego jednocześnie zezwolenie na zbieranie odpadów lub

„zezwolenie na przetwarzanie odpadów” w połowie pierwszy akapit na stronie 21 decyzji. „Strona przedłożyła kopię wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach(...)Niezbędne jest tutaj przypomnienie, że brak decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stanowi formalnej przesłanki do odmowy udzielenia pozwolenia (w tym jak wskazuje w swojej decyzji Minister Środowiska, pozwolenie na wytwarzanie odpadów, które jest jednocześnie zezwoleniem na zbieranie odpadów lub zezwoleniem na przetwarzanie odpadów” w połowie trzeciego akapitu 21 strony decyzji. Z powyższego wynika, że pozwolenie Marszałka Województwa Dolnośląskiego na prowadzenie działalności dla spółki ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie wydano na podstawie interpretacji Ministra Środowiska bez decyzji środowiskowej a na podstawie kopii wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

4. Decyzja nr 257/2013 z dnia 11 września 2013 r. Starosty Milicza dla ECO-ABC Sp. z o.o. z s. Bełchatów – zatwierdzam projekt budowlany i udzielam pozwolenia na budowę wiaty stalowej na działce 107/5 AM21 obręb Milicz. Tak więc ewentualne zmiany pozwoleń budowlanych w stosunku do 1999r dotyczą wiat stalowych a nie urządzeń technologicznych nowej spalarni termicznej na działce 107/5 AM21 obręb Milicz ul. Grzybowa.
5. Pismo z 13 stycznia 2016 r. Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu WOŚ.070.96.2015.MP kierowane do „STOP SPALARNI” w Miliczu Komitet Protestacyjny Mieszkańców w Miliczu ul. Akacyjowa 15. Z pisma wynika, że spółka dokonała licznych zmian w istniejącej instalacji w celu zwiększenia wydajności przedmiotowej spalarni z 1 Mg/dobę do 8,4 Mg/dobę. Ze starej instalacji, która wchodziła w skład spalarni odpadów pozostał wyłącznie kocioł odzyskincowy. W związku z powyższym Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu stwierdził, że wykonane prace w celu modernizacji kwalifikują się do rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010 roku w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko na obszary Natura 2000, a tym samym wymagane jest uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Również w piśmie tym wspomina się o stanowisku Burmistrza Gminy Milicz pismo z dnia 31 lipca 2014 roku znak Z.6220.5.2014. Z pisma wynika, że w ustaleniach ogólnych planu miejscowego § 11 zawierającym zapisy w sprawie gospodarowania odpadami nie przewidziano żadnych dodatkowych instalacji do przetwarzania odpadów czyli nie dopuszczono możliwości realizacji odrębnej funkcjonalnie od szpitala instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych. Burmistrz Gminy Milicz w piśmie z dnia 6 września 2014 roku znak Z.6220.5.2014 stwierdził niezgodność planowanej inwestycji z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w Miliczu. W przedmiotowym przypadku Regionalny

Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu nie prowadził postępowania dotyczącego spalarni odpadów medycznych i weterynaryjnych w Miliczu w zakresie dotyczącym wpływu danego obiektu na Park Krajobrazowy „Dolina Baryczy” i obszar mający znaczenie dla Wspólnoty Ostoja nad Baryczą PLH020041 oraz Obszar Specjalnej Ochrony Ptaków Delina Baryczy PLB020001. Z powyższego pisma Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu wynika, że inwestycja w celu zwiększenia wydajności dobowej spalarni na działce 107/5 AM21 obręb Milicz ul. Grzybowa wymaga decyzji środowiskowej a takiej nie wydano i są obiektywne ku temu przeszkody.

6. Aktualna Decyzja z dnia 21.12.2015 roku Decyzja nr 87/15 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Miliczu nakazująca ECO-ABC Sp. z o.o. z s. w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7 przywrócić poprzedni sposób użytkowania spalarni odpadów medycznych w Miliczu przy ul. Grzybowej 1 działka o numerze geodezyjnym 107/5 am 21 w obrębie Milicz wynikający z ostatecznej decyzji Starosty Milickiego nr 298/99 z 08.11.1999 roku i Postanowienie nr 21 PINB w Miliczu z dnia 16.09.2015 roku nakazująca spółce ECO-ABC wstrzymanie użytkowania spalarni odpadów medycznych oznaczanej jak wyżej. Od powyższych decyzji tak jak i od poprzednich tego rodzaju decyzji PINB w Miliczu spółka ECO-ABC z s. w Bełchatowie złożyła odwołania.

W ocenie Izby pozostałe dowody przedstawiane na rozprawie a co odzwierciedla protokół z rozprawy, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy dlatego nie stanowią przedmiotu analizy i powyższych ustaleń.

Na podstawie powyżej dokonanych ustaleń Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze Izba nie uznaje za słuszne wywodów przystępującego po stronie zamawiającego co do dyskwalifikacji odwołania poprzez jego oddalenie z powodu niedokładnego oznaczenia nazwy wykonawcy wybranego (przystępującego w sprawie), którego odwołujący domaga się wykluczenia jako nie spełniającego warunki udziału w postępowaniu.

Pominąwszy okoliczność, że zamawiający również użył niedokładnej nazwy w piśmie o rozstrzygnięciu przetargu podając nazwę wykonawcy wybranego to jest bez zaznaczenia udziału drugiego konsorcjanta, nie można zakwalifikować tego rodzaju uchybienia w odwołaniu do art.180 ust.3 ustawy. Izba uznaje, że należy taką sytuację naprawić w trybie art.187 ust.3 zdanie drugie ustawy Pzp. a co Izba uczyniła okazując odwołującemu ofertę

wykonawcy wybranego celem określenia przez niego podmiotu wobec którego podnosi naruszenie przepisów ustawy przez zamawiającego.

Po drugie słuszny jest zarzut odwołującego nie spełnienia warunku określonego na mocy art.22 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. w Rozdziale VI ust.2 lit B SIWZ w związku z nie doręczeniem z ofertą wykonawcy wybranego/przystępującego aktualnego pozwolenia właściwego organu na użytkowanie obiektu spalarni termicznej a co skutkuje naruszeniem art.24 ust.2 pkt 4 ustawy. Zamawiający żądał w SIWZ aktualnego pozwolenia na użytkowanie a nie kiedykolwiek wydanego i nie odzwierciedlającego aktualnego stanu formalno - technicznego spalarni. W toku postępowania odwoławczego wykazano na podstawie przedstawionych dokumentów opisywanych powyżej (pisma, decyzje, postanowienia Burmistrza Gminy Milicz, Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Miliczu, Marszałka Województwa Dolnośląskiego i Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu), że aktualny stan wyposażenia technicznego spalarni dopuszczonej do użytkowania w 1999r nie posiada już ciągu technologicznego SP- 50 tylko inny ciąg technologiczny zmieniający wydajność z 1 Mg/dobę do 8Mg/dobę. Właściwy organ jakim jest Dyrektor Regionalny Ochrony Środowiska we Wrocławiu w cytowanym powyżej wystąpieniu do Stowarzyszenia „STOP SPALARNI” w Miliczu stwierdza, że w sytuacji wykonanej nowej spalarni wymagana jest nowa decyzja oddziaływania na środowisko a w konsekwencji nowa/aktualna decyzja zezwalająca na użytkowanie obiektu spalarni. W tym miejscu należy przywołać regulacje ustawy prawo budowlane w zakresie art.55 w związku z art. 29 ust.3 teźże ustawy. Owszem należy zgodzić się ze stanowiskiem przystępującego, że w obrocie prawnym funkcjonuje powyżej przywoływane zezwolenie na użytkowanie a 1999roku ale nie istnieje już stan techniczny spalarni odpowiadający temu pozwoleniu. Aktualnie spalarnia na działce przy ul. Grzybowej 1 w Miliczu przedstawia zupełnie inny stan techniczny a nie ma on umocowania w decyzji zezwalającej na jej użytkowanie to jest w aktualnej decyzji. W tym stanie rzeczy Izba nakazała w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp. wezwać wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentu spalarni.

Po trzecie Izba stwierdza naruszenie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp., ponieważ szereg właściwych organów wyżej wymienionych (Burmistrz Gminy Milicz, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Miliczu, Marszałek Województwa Dolnośląskiego i Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu) w wydanych decyzjach, postanowieniach, stanowiskach, których adresatem jest wykonawca wybrany podkreśla brak decyzji o oddziaływaniu na środowisko spalarni a która jest wymagana do uzyskania zezwolenia na jej użytkowanie. W takiej sytuacji posługiwanie się decyzją, która odzwierciedla inny stan formalno - techniczny spalarni do aktualnie istniejącego stanu formalno – technicznego

spalarni świadczy o świadomym posługiwaniu się przez wykonawcę wybranego informacjami nieprawdziwymi a mającymi wpływ na wynik postępowania.

Po czwarte w związku z potwierdzeniem się zarzutu naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. co do naruszenia zasady bliskości przez odwołującego. Zasadę tę reguluje art.20 ust.3 w związku z ust.6 ustawy o odpadach a w związku z oferowaniem przez odwołującego spalarni w województwie opolskim. Odwołujący w konsekwencji nie narusza zasady bliskości spalarni, ponieważ w postępowaniu odwoławczym wykazał brak spalarni na terenie województwa Dolnośląskiego (spalarnia w Miliczu).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 i 2) w związku z § 5 ust.2 pkt2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od przystępującego (w związku z uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego) na rzecz odwołującego kwotę 18.600. złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis i wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego według przedłożonego na rozprawie rachunku.

Przewodniczący: