

WYROK

z dnia 26 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2013 r. przez wykonawcę **ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Zespolony, 64-100 Leszno, ul. Kiepury 45**

przy udziale wykonawcy **Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o., 62-510 Konin, ul. Sulańska 11**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1) uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2) kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Zespolony, 64-100 Leszno, ul. Kiepury 45 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego, 64-100 Leszno, ul. Kiepury 45 na rzecz wykonawcy ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 97-400 Bełchatów, ul. Przemysłowa 7 kwotę **11 067 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Zespolony w Lesznie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 200 tys. EURO na świadczenie *usług polegających na odbiorze, transporcie i unieszkodliwianiu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Lesznie z podziałem na 2 Zadania. Zadanie 1: Przedmiotem zamówienia jest odbiór, transport i unieszkodliwianie odpadów medycznych z grupy 18 01 03 oraz 18 01 02, 18 01 08, 18 01 09 i innych niebezpiecznych odpadów z miejsca ich składowania (Magazyn Odpadów Medycznych na terenie Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Lesznie) własnym transportem z ważeniem, załadunkiem na pojazd oraz udostępnieniem odpowiednich pojemników transportowych.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11.01.2013 r., pozycja 17220.

Odwołujący: ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą Bełchatowie wniósł odwołanie od czynności zamawiającego w zakresie zadania nr 1, polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 20 ust. 1 i 4 i w zw. z art. 20 ust. 5 i 6 ustawy o odpadach oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie (dalej: ZUO Konin), w sytuacji, gdy zgodnie z kryterium oceny ofert zawartym w pkt 13.1 SIWZ oferta tej firmy była mniej korzystna niż oferta odwołującego, tj. z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na względzie odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności zamawiającego dotyczących odrzucenia oferty odwołującego i wyborze oferty ZUO Konin,
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert.

Odwołujący wskazał, że zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania i odrzuceniu oferty odwołującego otrzymał w dniu 6 lutego 2013 r., faksem, posiada interes *prawny* we wniesieniu odwołania, jego oferta jest najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą na podstawie kryterium oceny ofert określonych w SIWZ. Nie uzyskując zamówienia poniesie szkodę finansową.

W uzasadnieniu podał, że spółka złożyła ofertę w postępowaniu zgodnie z otrzymaną Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia na wykonanie Pakietu nr 1 zamówienia (pkt 3.3.1 SIWZ).

Odwołujący podniósł następujące okoliczności. Zamawiający podkreślił w SWIZ, że wykonanie zamówienia musi odbywać się zgodnie z obowiązującymi przepisami, m.in. ustawy o odpadach z 27.04.2001 r. W związku z tym w pkt. 3.3.1. SIWZ zamieścił następujący opis: *Odpady medyczne unieszkodliwiane muszą być na terenie woj. wielkopolskiego lub na terenie innego województwa, jeżeli odległość do miejsca unieszkodliwiania jest mniejsza zgodnie z art. 9 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach.* Odwołujący złożył ofertę zgodnie z tym warunkiem, proponując unieszkodliwienie odpadów w instalacji w Miliczu, położonej wprawdzie poza województwem wielkopolskim, ale w odległości około 70 km od zamawiającego (podczas gdy instalacja ZUO Konin znajduje się w odległości około 140 km od zamawiającego).

Zamawiający, jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego podał przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 20 ust. 1 i 4 ustawy o odpadach z 23 stycznia 2013 r. Odwołujący wskazał, że w dniu 23 stycznia 2013 r. nastąpiła zmiana przepisów w zakresie gospodarki odpadami i tym dniu weszła w życie nowa ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Odwołujący podniósł, że opracowanie SIWZ, ogłoszenie o przetargu, a nawet otwarcie ofert nastąpiło przed wejściem w życie nowych przepisów. Jednak ocena ofert, odrzucenie oferty odwołującego i wybór wykonawcy nastąpiły już podczas obowiązywania nowej ustawy o odpadach. Podobnie realizacja zamówienia nastąpi pod rządami nowej ustawy o odpadach i można się zgodzić z zamawiającym, że oceniając oferty stosował nowe przepisy (szczególnie, że były opublikowane w Dzienniku Ustaw już 8 stycznia 2013 r.). Odwołujący nie zgodził z interpretacją przepisów dokonaną przez zamawiającego, a w szczególności zasady bliskości wyrażonej w art. 20 nowej ustawy o odpadach.

Przepis art. 20 ustawy o odpadach jest odpowiednikiem obowiązującego do niedawna art. 9 ustawy o odpadach z 2001 r. Zarówno, jeden jak i drugi przepis wprowadził do gospodarki odpadami tzw. zasadę bliskości i pomimo niewielkich różnic aktualnie przewidziane są podobne zasady postępowania z odpadami. Zatem, orzecznictwo i sposób interpretacji reguł

ustawy o odpadach w stosunku do Pzp pozostanie nadal aktualny. Nie ulega wątpliwości, że przepisy ustawy o odpadach należy stosować przed przepisami Pzp i w wypadku naruszenia zasady bliskości, zamawiający ma prawo odrzucić ofertę wykonawcy na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Jednakże oferta odwołującego w żaden sposób nie narusza przepisów ustawy o odpadach (w szczególności art. 20), a tym samym zamawiający nie miał podstaw do jej odrzucenia.

Zamawiający w uzasadnieniu decyzji powołał się na przepis art. 20 ust. 1 i ust. 4 pkt 2 ustawy o odpadach z 14.12.2012 r. zgodnie z którymi *Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania. Zakazuje się unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.* Zamawiający pominął jednakże wyjątek od zakazu wyrażonego w art. 20 ust. 4 pkt 2 w postaci przepisu art. 20 ust. 6 w zw. z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach (przepisy te są odpowiednikiem poprzednio obowiązującego art. 9 ust. 4 i 5 ustawy o odpadach z 2001 r.). Zgodnie z przepisem art. 20 ust. 6 w zw. z art. 20 ust. 5 ustawy o odpadach wprowadzono wyjątek od zakazu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych na terenie innego województwa i wprowadzono następującą zasadę: *Zakaźne odpady medyczne i zakaźne odpady weterynaryjne mogą być unieszkodliwiane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca unieszkodliwienia położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwienia położonego na obszarze tego samego województwa.* Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Reguła ta (zdanie pierwsze) została przeniesiona w całości z dawnego art. 9 ust. 4-5 ustawy o odpadach i nie ma podstaw, aby interpretować ją bardziej restrykcyjnie niż poprzednie opisy. Szczególnie, że poprzednio przepis art. 9 ust. 5 w zw. z art. 9 ust. 3 i 3a także wprowadziły zakaz unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza województwem, na którym zostały wytworzone i dopiero przepis art. 9 ust. 5 w zw. z art. 9 ust. 4 wprowadzał ww. wyjątek. Należy wskazać, że zamawiający akceptował ten wyjątek, czemu dał wyraz w pkt 3.3.1. SIWZ wprowadzając cytowany powyżej opis.

Mając powyższe na względzie nie ma uzasadnienia dla interpretacji i wybiórczego stosowania przepisów przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu. Przepisy ustawy o odpadach pozwalają unieszkodliwiać odpady odebrane od zamawiającego w instalacji w Miliczu, ponieważ znajduje się ona dużo bliżej niż jakakolwiek instalacja z terenu województwa wielkopolskiego (w tym ZUO Konin). Tym samym czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego jest wadliwa i powinna być unieważniona wraz z czynnością wyboru oferty. Po unieważnieniu tych czynności zamawiający winien powtórnie dokonać oceny ofert i wybrać ofertę odwołującego, jako najkorzystniejszą. W związku z powyższym odwołujący wniósł jak na wstępie.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego, zwany w skrócie „przystępującym”.

Izba uznała, że wykonawca spełnia przesłanki przystąpienia, chociaż wskazując stronę do której przystąpił i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił (art. 185 ust. 2 Pzp), błędnie powołał się na przepis art. 179 ust. 1 Pzp - stanowiącego o interesie i szkodzie, które warunkują prawo do wniesienia odwołania. W uzasadnieniu przystąpienia jednak wskazał okoliczności właściwe dla uzasadnienia interesu, o którym stanowi przepis art. 185 ust. 2 Pzp (oddalenie odwołania złożonego przez odwołującego umożliwiłoby przystępującemu uzyskanie zamówienia publicznego).

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego i utrzymanie w mocy czynności zamawiającego uznającej za najkorzystniejszą ofertę przystępującego.

W uzasadnieniu pisma podniósł, co następuje. Zamawiający prowadząc postępowanie dotyczące unieszkodliwianie odpadów medycznych o charakterze zakaźnym jest obowiązany postępować zgodnie z zapisami ustawy odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21), która ma pierwszeństwo w stosowaniu przed ustawą Prawo zamówień publicznych. Zamawiający prawidłowo na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp odrzucił ofertę odwołującego, jako nieważną na podstawie odrębnych przepisów, tj. nie spełnia wymogów art. 20 ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach.

Przepisy art. 20 powyższej ustawy o odpadach, które weszły w życie z dniem 23.01.2013 r., określają, że między innymi zakaźne odpady medyczne muszą być unieszkodliwiane na terenie województwa, na którym zostały wytworzone.

Ustawodawca zakazał unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone (art. 20 ust. 3 ustawy o odpadach), a także zakazał przywozu na obszar województwa zakaźnych odpadów medycznych wytworzonych poza obszarem tego województwa dla celów ich unieszkodliwiania (art. 20 ust. 4 ustawy o odpadach).

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o odpadach (druk sejmowy nr 456) wskazano: „W zakresie gospodarowania odpadami obowiązuje zasada bliskości wyrażająca się w tym, że odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania lub powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o których mowa w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.), przekazywane do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione. W stosunku do określonych odpadów (niesegregowane odpady komunalne, pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz komunalne osady ściekowe) zasada bliskości wyraża się koniecznością (z pewnymi wyjątkami) poddania ich odzyskowi lub unieszkodliwianiu na obszarze tego województwa, w którym zostały wytworzone. Dotyczy to również unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych.”

Wyjątkami, o których mowa powyżej jest bez wątpienia art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, który stanowi o tym, że *„dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych”*.

Na uwagę zasługuje fakt, iż powyższe przepisy zawarte w art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach odnoszą się wyłącznie do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, a nie do komunalnych osadów ściekowych, o których mowa w art. 20 ust.5 ustawy o odpadach. Tym samym należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca inaczej uregulował zagadnienia dotyczące unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych aniżeli zagadnienia dotyczące stosowania owych komunalnych osadów ściekowych.

W konsekwencji ofertę firmy EKO-ABC Sp. z o.o. należało odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, z uwagi na powyższe uregulowania zawarte w art. 20 ustawy o odpadach,

ponieważ owe odpady mogą być zgodnie z przepisami ustawy o odpadach unieszkodliwiane w instalacji przystępującego, na terenie województwa wielkopolskiego, na którym były wytworzone u zamawiającego.

W tym konkretnym przypadku nie znajduje zastosowania art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, czyli nie ma możliwości, aby odpady te unieszkodliwiała firma EKO-ABC Sp. z o.o. w instalacji w Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Miliczu, która znajduje się na obszarze województwa dolnośląskiego, a więc innego niż to województwo, na którym odpady zostały wytworzone, ponieważ odpady te mogą być unieszkodliwiane w instalacji przystępującego w Koninie, a instalacja ta posiada wolne moce przerobowe do zrealizowania zamówienia. Podkreślił, że instalacja zlokalizowana w Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Miliczu, którą dysponuje odwołujący - ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie nie dysponuje wolnymi mocami przerobowymi dla zrealizowania dodatkowego zamówienia dla zamawiającego.

Obecnie firma ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie wskazując instalację w Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Miliczu już uzyskała i realizuje zamówienia dla wymienionych placówek: ilość odpadów przewidziana w przetargu do unieszkodliwiania w ciągu roku dla kodów 18 01 03 dla podmiotów: 1) Szpital Powiatowy w Jarocinie Sp. z o.o. - 32,00; 2) Akademicki Szpital Kliniczny im. J. Mikulicza-Radeckiego we Wrocławiu - 300,00; 3) 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ we Wrocławiu - 176,50; 4) Pleszewskie Centrum Medyczne w Pleszewie - 17,05; 5) Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krotoszynie - 36,60; razem - 562,15. Łączna ilość pozyskanych przez spalarnię w Miliczu odpadów wynosi - 562,15 Mg/rok, natomiast maksymalna ilość odpadów z grupy 18 01 03 dla tej instalacji, zgodnie z decyzją Marszałka Województwa Dolnośląskiego nr DM-S.V.7654-177/10 z dnia 5 listopada 2010 r., wynosi 330,0 Mg/rok, natomiast o kodzie 18 01 02 - 8,0 Mg/rok.

Zatem, spalarnia odpadów zlokalizowana w Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Miliczu nie posiada już wolnych mocy przerobowych. Wobec powyższego przystępujący wniósł jak na wstępie.

Na rozprawie odwołujący złożył kserokopie pism:

- zapytania z dnia 11.02.2013 r. skierowanego do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego, Departamentu Środowiska z siedzibą w Poznaniu - *Prośba o przesłanie interpretacji art. 20 ustawy o odpadach (Dz. U. 2013, 21), o następującej treści: Jak Państwo interpretują z rozdz. 3 „zasada bliskości” nowej ustawy o odpadach (Dz. U. 2013, 21) art. 20? Czy firma nasza może unieszkodliwiać zakaźne odpady medyczne wytwarzane np. w*

jednostkach służby zdrowia w Lesznie w instalacji w Miliczu (spalarka SP-50 przy ZPZOZ w Miliczu, ul. Grzybowa 1), która została kupiona i gruntownie wyremontowana przez ECO-ABC Sp. z o.o. i która jest oddalona od Leszna o 72 km? Czy odpady z w/w jednostek muszą być unieszkodliwiane w instalacji w Koninie oddalonym od Leszna o 145 km? „Zasada bliskości”, która występuje także w prawie ochrony środowiska Unii Europejskiej wymaga, możliwie bliskich miejsc zagospodarowania odpadów. Przepis ten wg nas zmierza do osiągnięcia celu jakim jest ograniczenie przemieszczania się odpadów a nie do rejonizacji odpadów;

- odpowiedzi udzielonej przez Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego Departament Środowiska z dnia 15 lutego 2013 r., znak: DSR-II-2.7013.23.2013, o treści: W odpowiedzi na Państwa zapytanie przesłane do tutejszego Departamentu drogą elektroniczną w dniu 1.02.2013 r. dotyczące interpretacji art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz.21) odnoszącego się do zasady bliskości informuję, co następuje. Informuję, iż w myśl art. 20 ww. ustawy o odpadach, zakazuje się poddawania unieszkodliwianiu zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Ponadto, zakazuje się przywozu na teren województwa, w celu unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych, wytworzonych poza terenem tego województwa. Zakaźne odpady medyczne oraz zakaźne odpady weterynaryjne mogą być unieszkodliwiane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytworzenia odpadów do miejsca unieszkodliwiania jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania położonego na obszarze tego samego województwa (art. 20 ust. 5 i ust. 6 ustawy o odpadach). Dopuszcza się unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach). Wobec powyższego, w przypadku wystąpienia którejkolwiek z ww. przesłanek dopuszcza się możliwość unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Jednakże instalacja do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych musi legitymować się decyzjami, wymaganymi przepisami prawa w tym zakresie. [Zastępca Dyrektora Departamentu Środowiska].

Przystępujący złożył na rozprawie: wykaz placówek, dla których firma odwołującego świadczy usługi odbioru, transportu i unieszkodliwiania opadów oraz 16 kart - dokumentów dotyczących innych postępowań, z których ma wynikać, że moce przerobowe instalacji dwołującego są już przekroczone w wyniku świadczenia usług na rzecz podmiotów wskazanych w wykazie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpoznaniu odwołania na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący posiada legitymację czynną do wniesienia odwołania, złożył ofertę w prowadzonym postępowaniu z ceną niższą od wybranej (cena oferty odwołującego 281 833,34 zł, cena oferty wybranej 283 188,31 zł), zatem uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia Izby stwarza odwołującemu szansę uzyskania zamówienia.

W SIWZ w pkt 3.3.1. Zadanie nr 1 (określane też jako pakiet nr 1) zamawiający zamieścił opis wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia: *Świadczenie usług w zakresie: odbioru, transportu oraz unieszkodliwiania odpadów medycznych musi odbywać się zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na terenie RP a w szczególności: z ustawą z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185 poz. 1243, z późn. zm.); rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi z 30.07.2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 139, poz. 940); z ustawą z dnia 19.08.2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (Dz. U. 2011 r. Nr 227, poz. 1367); z ustawą z dnia 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.) Odpady medyczne unieszkodliwiane muszą być na terenie woj. wielkopolskiego lub na terenie innego województwa, jeżeli odległość do miejsca unieszkodliwiania jest mniejsza zgodnie z art. 9 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 27.04.2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r. Nr 185 poz.1243). Wykonawca zobowiązany jest do podania na formularzu ofertowym lokalizacji instalacji do unieszkodliwiania odpadów.*

W zawiadomieniu z dnia 6 lutego 2013 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty i ofertach odrzuconych, zamawiający podał: *Najkorzystniejszą ofertą w pakiecie nr 1 jest oferta Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie - 100 pkt. Natomiast na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucona została oferta nr 3 - ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie - spalarnia Milicz: Wykonawca złożył ofertę w zakresie pakietu 1, którego przedmiotem było świadczenie usług polegających na odbiorze, transporcie i unieszkodliwianiu odpadów medycznych. Postępowanie prowadzone*

jest z uwzględnieniem treści ustawy o odpadach z 23 stycznia 2013 r. Dz. U. z 2013 poz.21. Mając na uwadze wymóg art. 20 ustawy nakazujący unieszkodliwianie odpadów na terenie województwa na którym zostały wytworzone, wskazuje na zakład utylizacji najbliższy miejsca wytworzenia na terenie województwa. W związku z powyższym oferta wykonawcy Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Koninie jest jedynym zakładem, który złożył ofertę z województwa wielkopolskiego. W tym stanie rzeczy oferta ECO-ABC Sp. z o.o., z siedzibą w Bełchatowie - spalarnia Milicz podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. nie spełnia wymogów art. 20 pkt 1 i 4 ustawy o odpadach z 23 stycznia 2013 r., Dz. U. z 2013 poz. 21.

Z uzasadnienia pisma jednoznacznie wynika, że badanie i ocena ofert zostały dokonane na podstawie aktualnej ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Przepisy ustawy stanowią w przedmiocie zasady bliskości, następująco:

Art. 20. 1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.

2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

3. Zakazuje się:

1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,

2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych - poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.

4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.

5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.

6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.(...).

Nie ulega wątpliwości, w ocenie Izby, że odpady w pierwszej kolejności powinny być przetwarzane w miejscu ich powstania. W słowniczku pojęć ustawowych zamieszczonym w art. 3 ustawy brak jest definicji tego pojęcia, jednak rozumienie przepisu wskazuje, że miejscem powstania odpadów jest miejsce ich wytworzenia, a więc - pkt 8 art. 3 ust. 1 ustawy - ilekroć w ustawie jest mowa o odpadach medycznych - rozumie się przez to odpady powstające w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz prowadzeniem badań i doświadczeń naukowych w zakresie medycyny. Zatem, miejscem powstania odpadów będzie w tym przypadku teren szpitala. Izba nie podzieliła zdania pełnomocnika zamawiającego, że miejscem powstania odpadów w rozumieniu art. 20 ust. 1 ustawy jest obszar województwa. W dalszej kolejności, przy zachowaniu wymagań określonych w ust. 2 art. 20 ustawy, odpady powinny być przekazane do najbliższych położonych miejsc, gdzie mogą być przetworzone. W ustawie wskazano chronologicznie w ust. 3 i 4 art. 20 zakazy - unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych (tych dotyczy spór) poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone i przywozu na obszar województwa odpadów wytworzonych poza obszarem tego województwa. Przepisy ust. 5 i 6 art. 20 ustawy zawierają wyjątki, potwierdzone w stanowisku Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego Departamentu Środowiska z dnia 15 lutego 2013 r., znak: DSR-II-2.7013.23.2013 - (...) *Zakaźne odpady medyczne (...) mogą być unieszkodliwiane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca unieszkodliwiania jest mniejsza niż odległość do miejsca unieszkodliwiania położonego na obszarze tego samego województwa (art. 20 ust. 5 i ust. 6 ustawy o odpadach). Dopuszcza się unieszkodliwianie zakaźnych odpadów medycznych (...) na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych (art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach). Wobec powyższego, w przypadku wystąpienia którejkolwiek z ww. przesłanek dopuszcza się możliwość unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych (...) poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone. Jednakże instalacja do unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych (...) musi legitymować się decyzjami, wymaganymi przepisami prawa w tym zakresie.* [Zastępca Dyrektora Departamentu Środowiska]. Pierwsza z opisanych przesłanek ma zastosowanie do sytuacji wskazanej w rozpoznanym odwołaniu, druga natomiast nie, gdyż dotyczy unieszkodliwiania odpadów na obszarze innego województwa w przypadku braku instalacji na terenie danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

Zamawiający nie ocenił oferty odwołującego na podstawie wskazanych przesłanek wynikających z art. 20 ustawy. Potwierdził na rozprawie, że ocena oferty dokonana została w kontekście miejsca powstania odpadów i zakazu przywozu na obszar województwa odpadów wytworzonych poza obszarem tego województwa (art. 20 ust. 1 i 4 ustawy). Zamawiający potwierdził również, że spalarnia odwołującego w Miliczu położona jest w odległości ok. 70 km od siedziby zamawiającego, natomiast spalarnia przystępującego w Koninie położona jest w odległości ok. 140 km od siedziby zamawiającego. Zamawiający również nie ocenił mocy przerobowych spalarni odwołującego, stąd też dowody przedłożone przez przystępującego na rozprawie nie stanowiły przedmiotu orzekania Izby. Przedmiot oceny Izby stanowiły czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie przesłanek wskazanych w piśmie z dnia 6 lutego 2013 r. (zawiadomienie o odrzuceniu oferty), w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Pzp). Ponadto, należy podnieść, że czynności przystępującego w toku postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony do której przystąpił (...), art. 185 ust. 5 Pzp.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zamawiający wskazał w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty ten przepis, jednak okoliczności faktyczne podane w uzasadnieniu nie potwierdzają nieważności oferty.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do jego wyniku oraz § 3 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b i § 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: