

WYROK

z dnia 14 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UTYLIMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, RAF Ekologia Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Jedliczu, Firmę Usługowo-Handlową „EKO-TOP” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie**

przy udziale:

wykonawcy **ECO-ABC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bełchatowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UTYLIMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, RAF Ekologia Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Jedliczu, Firmę Usługowo-Handlową „EKO-TOP” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie** 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: **UTYLIMED Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, RAF Ekologia Spółkę z**

ograniczoną odpowiedzialnością w Jedliczu, Firmę Usługowo-Handlową „EKO-TOP” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **UTYLIMED Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, RAF Ekologia Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Jedliczu, Firmy Usługowo-Handlowej „EKO-TOP” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Lublinie** kwotę **3 949 zł 53 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów medycznych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 3 sierpnia 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: UTYLIMED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, RAF Ekologia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jedliczu, Firma Usługowo-Handlową „EKO-TOP” Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec odrzucenia oferty odwołujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. i dokonania wyboru oferty ECO-ABC Sp. z o.o. w Bełchatowie.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu:

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez przyjęcie przez zamawiającego, że złożona przez odwołującego oferta nie odpowiada treści SIWZ

Odwołujący wnieśli o:

1. Unieważnienie czynności zamawiającego o wyborze oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o.
2. Unieważnienie czynności zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołujących.
3. Dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności odrzucenia oferty firmy ECO - ABC Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 alternatywnie art. 89 ust. 1 pkt 2 lub art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.
4. Zasądzenie na rzecz odwołujących kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazali, że zgodnie z treścią SIWZ przedmiotem zamówienia jest odbiór i utylizacja odpadów medycznych.

Zgodnie z informacją dotyczącą szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, zawartą w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: s.i.w.z.), zamawiający wymagał, aby przedmiot zamówienia był realizowany zgodnie ustawą o odpadach, w tym zgodnie z zasadą bliskości, wyrażoną w treści art. 20 ustawy o odpadach.

W piśmie z dnia 28.07.2015 r. zamawiający poinformował odwołujących, że w wyniku przeprowadzenia procedury przetargowej:

- 1) wybrano ofertę firmy ECO - ABC Sp. z o.o.;
- 2) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. zamawiający odrzucił ofertę odwołujących.

Zamawiający wskazał, że oferta złożona przez odwołujących podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p., ponieważ nie odpowiada treści s.i.w.z ze względu na rzekome naruszenie art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r.

Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu ofertę złożył wykonawca, który posiada instalację na terenie Województwa Świętokrzyskiego, w odległości bliższej niż odległość od instalacji wskazanej przez odwołujących.

W tym zakresie odwołujący wskazali, że zamawiający dokonał błędnej oceny stanu faktycznego oraz błędnej interpretacji obowiązujących przepisów prawa, w zakresie zasady bliskości, wyrażonej w treści art. 20 ustawy o odpadach - w konsekwencji w sposób nieuprawniony dokonał odrzucenia złożonej przez odwołujących oferty.

Odwołujący wskazali, że skoro zamawiający dopuścił złożoną przez niego ofertę do etapu oceny i wyboru ofert, to złożona przez nich oferta winna spełniać wszelkie stawiane przez zamawiającego wymagania, w tym określone w treści s.i.w.z. Zamawiający nie sprecyzował sposobu oceny spełniania warunku określonego w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Odwołujący wskazał, że wyrażona w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. „zasada bliskości” stanowi jeden z podstawowych elementów koncepcji zagospodarowania odpadami przyjętej przez państwa europejskie, której celem jest zminimalizowanie ich potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zasada bliskości stanowi podstawę wprowadzania ograniczeń w swobodnym przemieszczaniu odpadów.

Zgodnie z treścią art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach, 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.

Zgodnie z treścią art. 20 ust. 4 w zw. z ust. 5 ustawy o odpadach, zakaźne odpady medyczne oraz zakaźne odpady weterynaryjne mogą być przetwarzane na obszarze innego województwa, 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.

Dodatkowo, w treści art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach, ustawodawca dopuścił możliwość unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych oraz zakaźnych odpadów weterynaryjnych, poza obszarem województwa na którym zostały one wytworzone, w dwóch przypadkach:

- 1) Jeżeli na terenie danego województwa nie ma instalacji do termicznego przekształcania odpadów.
- 2) Jeżeli istniejące na terenie danego województwa instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.

W ocenie odwołujących zamawiający w sposób błędny przyjął, że złożona przez nich oferta narusza tzw. „zasadę bliskości” wyrażoną w treści art. 20 ustawy o odpadach. Na terenie Województwa Lubelskiego nie ma instalacji, w której mogłyby zostać unieszkodliwione odpady medyczne, o charakterze zakaźnym a wskazana przez odwołujących jest najbliższą położoną instalacją, w której zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tj. art. 20 ust. 2 w zw. z ust. 3 i 6 ustawy o odpadach, mogą zostać unieszkodliwione wytwarzane przez zamawiającego odpady.

Odwołujący wskazali, że wprawdzie instalacja do termicznego przekształcania odpadów (w Sandomierzu), wykorzystywana przez ECO - ABC Sp. z o.o. znajduje się w bliższej odległości, niż instalacja wykorzystywana odwołujących ale instalacja ta, w świetle obiektywnych informacji nie posiada żadnych wolnych mocy przerobowych. Instalacja w Sandomierzu, zgodnie z posiadaną decyzją, może unieszkodliwić do 300 Mg odpadów medycznych rocznie. Odwołujący wskazali, że ECO - ABC Sp. z o.o., zgodnie z publicznie udostępnianymi informacjami, deklaruje, że w instalacji tej są unieszkodliwiane odpady medyczne w ilości ok. 2000 Mg/rocznie.

Odwołujący wskazali, że deklarowana ilość odpadów, które są unieszkodliwiane w instalacji w Sandomierzu wynosi ok. 166 Mg (ton) miesięcznie. Tym samym oświadczenie o dysponowaniu wolnymi mocami przerobowymi jest całkowicie niewiarygodne.

Na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2015 roku odwołujący sprostowali, że instalacja ta może unieszkodliwić do 759 ton rocznie, podczas gdy jej aktualny przerób wynosi 1444 tony rocznie.

Ponadto odwołujący wskazali, że zgodnie z opracowanym przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego Planem gospodarki odpadami dla Województwa Świętokrzyskiego 2012 - 2018 - roczna ilość wytwarzanych tylko na terenie województwa świętokrzyskiego odpadów medycznych i weterynaryjnych to ok. 2000 Mg/rocznie. W tym kontekście autorzy ww. planu dokonali identyfikacji problemów w zakresie gospodarki odpadami - wskazując m.in. na niewystarczającą moc przerobową spalarni odpadów medycznych i weterynaryjnych.

Mając na uwadze powyższą informację oraz fakt, że podmiot ten jest zobligowany do stosowania zasady bliskości wyrażonej w treści art. 20 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, nie jest możliwym, aby podmiot ten posiadał wystarczające moce przerobowe do unieszkodliwienia odpadów pochodzących od zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 sierpnia 2015 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości, dopuszczenie i przeprowadzenie postępowania z uwzględnieniem dowodów powołanych w odpowiedzi na odwołanie i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania.

Zamawiający wskazał, że odwołujący zadeklarowali miejsce położenia instalacji w Rzeszowie, co nie pozwala na zapewnienie spełnienia ustawowej zasady bliskości wobec wskazanej przez przystępującego lokalizacji instalacji w odległości mniejszej niż zadeklarowana przez odwołujących, tj. w Sandomierzu.

Zamawiający podniósł, że dane, na które powołali się odwołujący, pochodzą od podmiotów prowadzących procedury przetargowe na podstawie ustawy P.z.p. Dane te podawane są przez zamawiających jako pewne wartości szacunkowe i hipotetyczne. Z treści odwołania nie wynika, w oparciu o jakie materiały zostało przygotowane przedmiotowe zestawienie.

Zamawiający wskazał, że z treści oferty przystępującego i decyzji Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 3 kwietnia 2015 roku, dotyczącej zezwolenia przystępującemu na przetwarzanie i zbieranie odpadów na terenie Spalarni odpadów Medycznych w Sandomierzu przy ul. Schinzla wynika, że:

- roczna sumaryczna ilość unieszkodliwianych odpadów nie przekroczy 805 Mg/rok (115 kg/h [wydajność godzinowa, wagowo]* 7000 h/rok [maksymalny czas działania pieca do spalania]),
- maksymalna ilość odpadów niebezpiecznych poddawana unieszkodliwianiu wynosi 793 Mg/rok;
- zezwolenie obowiązuje do dnia 10 lipca 2021 r.;
- wniosek przystępującego spełnił wymagania ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach i był poprzedzony uzyskaniem zgody Głównego Inspektora Sanitarnego,
- w wyznaczonym terminie (w trybie art. 42 ust. 7 ustawy o odpadach) nie wpłynęły ze strony społeczeństwa żadne uwagi ani wnioski dotyczące przeciwwskazań do wydania zezwolenia przystępującemu w powołanym zakresie.

Zamawiający podniósł, że odwołujący nie przedstawili na poparcie swojego stanowiska żadnych dowodów.

Zamawiający zakwestionował stanowisko, iż informacja o braku mocy przerobowej instalacji w Sandomierzu wynika z „Planu gospodarki odpadami dla województwa świętokrzyskiego 2012-2018”, ponieważ plan ten zawiera analizę stanu gospodarki odpadami w latach 2007-2010.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca ECO-ABC Sp. z o.o. w Bełchatowie. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z zapisem rozdz. III ust. 13 s.i.w.z., wykonawca gwarantuje realizację przedmiotu zamówienia z zachowaniem obowiązujących przepisów, w tym w szczególności ustawy z dn. 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.), ustawy z dn. 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21) oraz ustawy z dn. 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (Dz. U. z 2011 r., Nr 227, poz.1367 z późn. zmianami).

Zamawiający w formularzu ofert wymagał podania odległości od miejsca wytwarzania odpadów (Al. Kraśnicka 100, Lublin) do miejsca instalacji (miejsca przeznaczonego do unieszkodliwiania odpadów). Wykonawcy obowiązani byli podać jedną odległość dla wszystkich kodów – do najbliższej położonej instalacji, z miejsca wytwarzania odpadów.

Odwołujący podali jako najbliższą instalację w Rzeszowie, położoną przy ul. Hetmańskiej 120 (odległość od miejsca wytwarzania odpadów – 168 km). Przystępujący wskazał instalację w Sandomierzu, przy ul. Schinzla 13 (odległość od miejsca wytwarzania odpadów – 113 km).

Do oferty przystępującego została dołączona decyzja Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 3 kwietnia 2015 roku OWŚVII.7221.2.46.2014, dotycząca zezwolenia przystępującemu na przetwarzanie i zbieranie odpadów na terenie Spalarni odpadów Medycznych w Sandomierzu przy ul. Schinzla, z której wynika, że:

- roczna sumaryczna ilość unieszkodliwianych odpadów nie przekroczy 805 Mg/rok (115 kg/h [wydajność godzinowa, wagowo]* 7000 h/rok [maksymalny czas działania pieca do spalania]),
- maksymalna ilość odpadów niebezpiecznych poddawana unieszkodliwianiu wynosi 793 Mg/rok;
- zezwolenie obowiązuje do dnia 10 lipca 2021 r.;
- wniosek przystępującego spełnił wymagania ustawy Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach i był poprzedzony uzyskaniem zgody Głównego Inspektora Sanitarnego,
- w wyznaczonym terminie (w trybie art. 42 ust. 7 ustawy o odpadach) nie wpłynęły ze strony społeczeństwa żadne uwagi ani wnioski dotyczące przeciwwskazań do wydania zezwolenia przystępującemu w powołanym zakresie.

Pismem z dnia 21 lipca 2015 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie:

1) udzielenie oraz uzasadnienie odpowiedzi na pytanie, czy wskazana w ofercie instalacja, w której będą unieszkodliwiane odpady medyczne (spalarnia odpadów medycznych położona w Sandomierzu), posiada wolne moce przerobowe w zakresie niezbędnym do wykonania zamówienia?

2) ustosunkowanie się do zarzutu, że ilość odpadów aktualnie unieszkodliwiana w instalacji położonej w Sandomierzu w ramach umów na zagospodarowanie odpadów

medycznych realizowanych przez wykonawcę ECO-ABC Sp. z o.o., znacznie przekracza moce przerobowe wskazane w decyzji Marszałka Województwa Świętokrzyskiego, w związku z czym instalacja ta nie posiada wolnych mocy przerobowych wystarczających do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 23 lipca 2015 roku przystępujący wskazał, że przedstawił ważne decyzje administracyjne potwierdzające potencjał i gotowość do wykonania zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zarówno instalacja w Sandomierzu, jak i pomocnicza instalacja w Belchatowie, posiadają ważne pozwolenia na unieszkodliwianie odpadów medycznych objętych postępowaniem. Decyzje te zostały dołączone do oferty. Przystępujący stwierdził, że nie wszystkie odpady, które odbiera od swoich kontrahentów, są spalane w Sandomierzu. Część jest spalana w Belchatowie i w Krakowie.

W piśmie z dnia 28.07.2015 r. zamawiający poinformował odwołujących, że w wyniku przeprowadzenia procedury przetargowej:

- 1) wybrano ofertę firmy ECO - ABC Sp. z o.o.;
- 2) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. zamawiający odrzucił ofertę odwołujących.

Zamawiający wskazał, że oferta złożona przez odwołujących podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p., ponieważ nie odpowiada treści s.i.w.z ze względu na naruszenie art. 20 ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z zapisem rozdz. III ust. 13 s.i.w.z., wykonawcy obowiązani byli zagwarantować realizację przedmiotu zamówienia z zachowaniem obowiązujących przepisów, w tym w szczególności ustawy z dn. 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21). Zgodnie z art. 20 ust. 2 tejże ustawy, odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.

Wskazany wyżej przepis statuuje obowiązującą zamawiającego zasadę bliskości. Zamawiający obowiązany jest zatem zbadać odległość pomiędzy miejscem powstania odpadów a zadeklarowaną przez wykonawcę instalacją, w której zamierza on utylizować odpady. Oferty, w których zadeklarowano instalacje położone dalej niż najbliższe miejsca, w których mogą być przetworzone, nie spełniają ustawowego wymogu zasady bliskości. W związku z tym, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zobowiązał wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem przepisów ustawy o odpadach, brak gwarancji takiego wykonania zamówienia zamawiający zasadnie uznał za niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z i odrzucił ofertę odwołujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W art. 20 ust. 4 ustawy o odpadach zakazuje się przywozu na obszar województwa ww. odpadów wytworzonych poza obszarem tego województwa. Najistotniejszym zagadnieniem związanym z transportem odpadów o właściwościach zakaźnych jest minimalizacja odległości pomiędzy miejscami wytwarzania a instalacjami prowadzącymi unieszkodliwienie. Minimalizuje to ryzyko rozprzestrzeniania się chorób związane z transportem przedmiotowych odpadów, na które narażone jest zdrowie i życie ludzi oraz środowisko. Jednocześnie, ustawa o odpadach wprowadza wyjątek w odniesieniu do komunalnych osadów ściekowych, zezwalając na ich stosowanie 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. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych obowiązuje identyczna zasada. Dopuszcza się bowiem 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. Zatem, możliwe jest zagospodarowanie odpadów o właściwościach zakaźnych nie tylko na terenie tego samego województwa, na którym zostały wytworzone, ale również na terenie województwa ościennego. Istnienie tego wyjątku jest podyktowane zarówno czynnikami środowiskowymi, jak i ekonomicznymi. Ponadto, zdanie drugie art. 20 ust. 6 ustawy o odpadach zostało wprowadzone także i po to, aby walczyć z dotychczasową praktyką posługiwania się w przetargach przez nierzetelnych wykonawców decyzjami niedziałających instalacji. Daje to jednostkom służby zdrowia uprawnienie, ale jednocześnie nakłada także obowiązek sprawdzenia czy instalacja zaoferowana przez wykonawcę działa i czy ma wolne moce przerobowe niezbędne do wykonania zamówienia. Zważywszy, że WIOŚ zawsze posiada aktualne informacje, czy dana instalacja działa czy też nie, zapis ten umożliwia wykluczenie

z przetargu nieuczciwych wykonawców, którzy chcieliby się posłużyć decyzjami niedziałających instalacji (Jerzy Janusz, Zasada bliskości, ABC nr 175349).

Odnosząc się do argumentacji odwołujących, iż spalarnia w Sandomierzu nie posiada wolnych mocy przerobowych, Izba uznała podniesiony w tym zakresie zarzut za nieuzasadniony.

W szczególności podkreślić należy, iż odwołujący przedstawili niewłaściwe dane w zakresie odpadów, które mogą być unieszkodliwiane w spalarni w Sandomierzu na podstawie odpowiednich decyzji. Ze złożonej wraz z ofertą decyzji Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 3 kwietnia 2015 roku wynika, iż:

- roczna sumaryczna ilość unieszkodliwianych odpadów nie przekroczy 805 Mg/rok (115 kg/h [wydajność godzinowa, wagowo]* 7000 h/rok [maksymalny czas działania pieca do spalania]),
- maksymalna ilość odpadów niebezpiecznych poddawana unieszkodliwianiu wynosi 793 Mg/rok;

Odwołujący, w celu wykazania, iż przystępujący zamierza unieszkodliwiać w spalarni w Sandomierzu ilości odpadów większe niż dopuszczone we wskazanej decyzji, przedstawili zestawienie aktualnie realizowanych umów przez przystępującego z deklarowanym unieszkodliwieniem odpadów zakaźnych w spalarni w Sandomierzu, informacje o wynikach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których za najkorzystniejszą została wybrana oferta przystępującego oraz fragmenty wzorów umów o udzielenie zamówienia publicznego i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z opisami przedmiotu zamówienia i szacowaną ilością odpadów podlegających unieszkodliwieniu w wyniku realizacji zawartych umów.

W ocenie Izby przedstawione dowody nie świadczą o zasadności podniesionego zarzutu. Wskazać należy, iż samo ogłoszenie o wyborze oferty nie jest równoznaczne z udzieleniem zamówienia wybranemu podmiotowi. Decyzje zamawiających mogą ulegać zmianie bądź to w wyniku samodzielnie podejmowanych czynności, bądź też w związku z czynnościami podejmowanymi w wyniku orzeczeń organów rozpoznających środki ochrony prawnej w zamówieniach publicznych. Opisy przedmiotu zamówienia i wzory umów również nie zawierają danych precyzyjnych, lecz jedynie dane orientacyjne, które nierzadko ulegają zmianom podczas realizacji zamówień.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2015 roku sygn. akt KIO 1594/15, aby móc w sposób wiarygodny stwierdzić, czy dana instalacja nie posiada

wolnych mocy przerobowych, konieczne jest ustalenie, ile w danym okresie określona instalacja przetworzyła odpadów i dopiero tak ustalona okoliczność, mogłaby stanowić podstawę do stwierdzenia słuszności stawianego zarzutu. W ocenie Izby takim wiarygodnym i jednoznacznym dowodem mógłby być dokument określony, jako DPU (Dokumentacja Przekazania do Unieszkodliwienia), który to dokument wystawiany jest w danej instalacji i potwierdza, ile faktycznie odpadów zostało przetworzonych. Nadto wiarygodnym źródłem takich informacji są również Wojewódzkie Inspektoraty Ochrony Środowiska, które posiadają dane sprawozdawcze takich instalacji, jak też posiadają informacje od wykonawców przekazujących odpady. W tym zakresie WIOŚ posiada również informacje, czy została zachowana zasada bliskości.

Odwołujący nie przedstawili żadnego ze wskazanych wyżej dokumentów. Wobec powyższego Izba uznała podniesiony zarzut za nieudowodniony.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....