

WYROK
z dnia 9 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Klaudia Szczytowska – Maziarz

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ECO-ABC Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa** protestu z dnia 23 grudnia 2010 r.

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. **Konsorcjum firm: Krzysztof Rdest prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Handel Usługi Emka Krzysztof Rdest (pełnomocnik Konsorcjum) i Firma Usługowo – Handlowa EKO – TOP Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Gen. Grota Roweckiego 6, 96-300 Śyrardów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża ECO-ABC Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **ECO-ABC Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 067 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **ECO-ABC Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Centralnego Szpitala Klinicznego, ul. Banacha 1a, 02-097 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ECO-ABC Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 7, 97-400 Bełchatów**.

Uzasadnienie

ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (dalej: „Odwołujący”), złożył odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*usługę odbioru od i utylizacji Zamawiającego, transportu niebezpiecznych odpadów medycznych*”, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”) przez Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny w Warszawie (dalej: „Zamawiający”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z 29 października 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 209-300493).

Podstawą złożonego odwołania i poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm Krzysztof Rdest, prowadzący działalność

gospodarczą pod nazwą Handel Usługi Emka Krzysztof Rdest (pełnomocnik Konsorcjum) i Firma Usługowo – Handlowa EKO – TOP Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum w Śyrardowie (dalej: „Konsorcjum Emka” lub „Przystępujący”) i zaniechanie odrzucenia oferty

złożonej przez to Konsorcjum, a jej wybór w postępowaniu jako najkorzystniejszej. Informację o wynikach postępowania Odwołujący otrzymał 16 grudnia 2009 r., zaś protest dotyczący tych czynności złożył Zamawiającemu w dniu 23 grudnia 2009 r. O proteście Zamawiający poinformował Przystępującego tego samego dnia, natomiast Konsorcjum Emka swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożyło w dniu 24 grudnia 2009 r. Zamawiający protest rozstrzygnął w dniu 6 stycznia 2010 r., zaś odwołanie Odwołujący złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 15 stycznia 2010 r. (złożenie w urzędzie pocztowym operatora publicznego). Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w tej samej dacie. W dniu 3 marca 2010 r. pismem z dnia 2 marca 2010 r. Konsorcjum Emka złożyło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odwołujący wnosząc odwołanie wskazał na:

- 1) sprzeczne z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucenie jego oferty;
- 2) wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
- 3) sprzeczne z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przeprowadzenie postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej.

4)

Składając odwołanie wniósł o:

- 1) jego uwzględnienie;
- 2) nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty oraz na wyborze oferty najkorzystniejszej
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał, że jego oferta jest zgodna z warunkiem udziału w postępowaniu określonym w rozdziale II pkt 2 ppkt 2.1.6 SIWZ, bowiem przedstawił on decyzję wymaganą zgodnie z tym warunkiem na str. 21-44 swojej oferty. Podkreślił, że warunek ten został przez Zamawiającego decyzją z dnia 26 listopada 2009 r. zmodyfikowany poprzez usunięcie zapisu o konieczności posiadania określonej decyzji na instalację znajdującą się na terenie województwa mazowieckiego.

Odwołujący podkreślił też, że oferta złożona przez Konsorcjum Emka z tych samych przyczyn nie została odrzucona przez Zamawiającego. Tymczasem w jej treści powołano się na dysponowanie przez tego wykonawcę spalarnią, co prawda znajdującą się na terenie województwa mazowieckiego jednakże, owa spalarnia – zdaniem Odwołującego nie posiada mocy przerobowych adekwatnych do przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę w tym

zakresie ilości odpadów podlegających unieszkodliwianiu. Podniósł również, że decyzje dotyczące owej spalarni są decyzjami wydanymi przez niewłaściwy organ i z tego powodu Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska stwierdził ich nieważność, na potwierdzenie czego Odwołujący przedłożył stosowną decyzję tego podmiotu z dnia 10 grudnia 2009 r.

Odnosząc się do wykazywanej w przystąpieniu do protestu przez Konsorcjum Emka instalacji w Kozienicach podniósł, że nie jest ona eksploatowana i nie spełnia wymogów rozporządzenia Ministra Środowiska w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów emisji. Przywołał w tym zakresie pisma Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektorat Ochrony Środowiska Delegatury w Radomiu. Ponadto Odwołujący wskazał, że owa instalacja również nie posiada mocy przerobowych biorąc pod uwagę zakres przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł również, że przy ocenie zasady wynikającej z art. 9 ust. 3 – 5 ustawy o odpadach należy brać pod uwagę nie tylko miejsce położenia instalacji w danym województwie lecz również wymagania owych instalacji najlepszej dostępnej techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska. Wskazywał, że wykazywana przez niego instalacja spełnia te wymagania.

Zamawiający wyrażając swoje stanowisko co do zarzutów Odwołującego

poprzedzonych protestem w rozstrzygnięciu protestu podtrzymał swoją decyzję o konieczności odrzucenia oferty Odwołującego i bezpodstawności odrzucenia oferty Konsorcjum Emka. Podniósł, że aktualnie odwoływania się do mocy przerobowych instalacji jest nieadekwatne z uwagi na to, że powyższe stanowi przedmiot etapu realizacji zamówienia, a wykonawca składając ofertę zobowiązał się do wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa.

Przystępujący tak w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, jak i do postępowania odwoławczego poparł stanowisko Zamawiającego tak co do konieczności odrzucenia oferty Odwołującego, jak i co do bezpodstawności zarzutu zaniechania odrzucenia jego oferty w postępowaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania oraz Przystępującego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron i Przystępującego, zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu i w odwołaniu oraz w przystąpieniach do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz do postępowania odwoławczego, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem i przedłożonej do wglądu Izby w oryginale, w tym w szczególności z treści ofert złożonych w postępowaniu: przez Odwołującego w zakresie przedłożonych tam decyzji, strony 21 - 44 i Przystępującego - strony 50 do 157, jak również z treści SIWZ wraz z decyzją Zamawiającego o jej zmianie z dnia 26 listopada 2009 r., z decyzji Ministra Środowiska z dnia 14 grudnia 2009 r. przedłożonej na rozprawie oraz ze stanowisk stron i Przystępującego złożonych na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu, w tym także z decyzji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 10 grudnia 2009 r. i korespondencji prowadzonej przez Odwołującego z Wojewódzkim Inspektorem Ochrony Środowiska w Warszawie, załączonych do odwołania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając zarzuty postawione w odwołaniu Izba stwierdziła, że oferta Odwołującego została przez Zamawiającego prawidłowo odrzucona jako sprzeczna z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Postanowieniem SIWZ, którego oferta Odwołującego nie wypełniała jest postanowienie zawarte w rozdziale IV pkt 4.4, gdzie Zamawiający określił, iż do obowiązków wykonawcy należy unieszkodliwianie odpadów zgodnie z obowiązującymi ustawami i przepisami prawnymi w tej sprawie, a zwłaszcza z ustawą o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 ze zm.). Zgodnie z art. 9 ust. 3-5 tej ustawy odpady, w tym stanowiące przedmiot zamówienia odpady medyczne, powinny być poddane odzyskowi lub unieszkodliwianiu na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone, w instalacjach spełniających wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub w miejscach najbliższej położonych

miejsca ich wytworzenia. Wyrażona w tym przepisie zasada bliskości ma przy wywozie i unieszkodliwianiu odpadów priorytetowe znaczenie, stąd też również w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot stanowią wskazanego rodzaju odpady, zasada ta winna być uwzględniana. Powyższemu dał wyraz Zamawiający w postanowieniach SIWZ, wskazując na wymóg związany z realizacją przedmiotowego zamówienia, tj. na konieczność stosowania do unieszkodliwiania odpadów medycznych przepisów tej ustawy. Przy weryfikacji treści oferty Odwołującego pod tym właśnie kątem Zamawiający wziął pod uwagę całość oferty złożonej przez Odwołującego, tj. również decyzję administracyjną Nr PZ/60 z dnia 23 maja 2007 r., wydaną przez Wojewodę Łódzkiego (znak: SR.VII-M/6617-2/PZ/60/2007), zezwalającą na prowadzenie instalacji do unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych, o zdolności przetwarzania ponad 10 ton na dobę, Zakładu Termicznej Utylizacji Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w Bełchatowie przy ul. Przemysłowej 7. Skład orzekający Izby uznał, że dla oceny wypełnienia przez Odwołującego przy realizacji zamówienia dyspozycji przepisu art. 9 ustawy o odpadach było zasadne wzięcie pod uwagę przez Zamawiającego dokumentu przedkładanego w ofercie na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba uznała, że określony w tym zakresie przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ (Rozdział II pkt 2.1.6) warunek udziału w postępowaniu został formalnie przez tego wykonawcę wypełniony. Wykonawca ten – zgodnie z przywołanym postanowieniem SIWZ po zmianach wynikających z modyfikacji SIWZ dokonanej przez Zamawiającego w dniu 26 listopada 2009 r. - posiada stosowne, wymagane przepisami prawa uprawnienie do wykonywania określonej działalności, tj. posiada zezwolenie na prowadzenie wymagane do realizacji przedmiotu zamówienia polegającego na wywozie i utylizacji odpadów medycznych. Wykonawcy bowiem – jak wskazują postanowienia SIWZ po modyfikacji - mieli

w tym przedmiocie przedłożyć stosowną decyzję wydaną przez uprawniony organ, zezwalającą na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów objętych zamówieniem, tj. w grupach 18 0102, 18 0103.

Biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy ustawy o odpadach, na którą Zamawiający się powołał, w związku z postanowieniami SIWZ dotyczącymi sposobu realizacji zamówienia, tj. w zakresie merytorycznej treści oferty, nie sposób pominąć wskazanej decyzji administracyjnej Wojewody Łódzkiego, załączonej do oferty Odwołującego. Na treść oferty składają się bowiem nie tylko sam formularz ofertowy lecz również inne dokumenty złożone przez wykonawcę w terminie na składanie ofert. Na takie ujęcie treści oferty wskazywał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05), wydanej po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Skoro zatem owa decyzja związana jest ze sposobem wykonywania przez tego konkretnego wykonawcę przedmiotu zamówienia, to należało ją uwzględnić nie tylko pod kątem badania przesłanek podmiotowych służących weryfikacji wykonawcy w zakresie warunków udziału w postępowaniu opisanych w SIWZ, lecz również pod kątem weryfikacji przesłanek przedmiotowych odnoszących się do sposobu wykonania zamówienia (treść oferty). Powyższa ocena okazała się dla Odwołującego niekorzystna z uwagi na niewypełnienie przesłanki wynikającej z przywoływanej powyżej zasady bliskości.

Zgodzić należy się z Odwołującym, że przywołany przepis art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach wskazuje na to, że przy ocenie stopnia bliskości położenia instalacji do unieszkodliwiania odpadów w stosunku do miejsca ich wytworzenia ma znaczenie nie tylko położenie tej instalacji na terenie tego samego województwa co miejsce wytworzenia odpadów lecz także to, że instalacja przeznaczona do odzysku lub unieszkodliwiania, spełnia wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Na powyższe elementy wskazuje przywołany przepis ustawy o odpadach. Z analizy tego przepisu wynika jednak także, że ustawodawca wskazuje na konieczność łącznego wypełnienia tych przesłanek (art. 9 ust. 3 – odpady powinny być poddane odzyskowi lub unieszkodliwianiu na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone, w instalacjach spełniających wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii), ze wskazaniem na wyjątkową sytuację, kiedy odpady mogą być unieszkodliwiane na terenie innego województwa niż miejsce wytworzenia odpadów, tj. sytuację, kiedy odległość od miejsca wytwarzania odpadów do instalacji przeznaczonej do odzysku lub unieszkodliwiania, jest mniejsza niż odległość do instalacji lub miejsca położonego na obszarze tego samego województwa (art. 9 ust. 4).

Reasumując zatem unieszkodliwianie odpadów powinno odbywać się na obszarze

tego samego województwa, a na obszarze innego województwa jedynie w sytuacji, gdy odległość od miejsca wytwarzania odpadów do instalacji przeznaczonej do odzysku lub

unieszkodliwiania, spełniającej wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii, jest mniejsza niż odległość do instalacji lub miejsca położonego na obszarze tego samego województwa. Ten warunek w ofercie Odwołującego co do instalacji w Bełchatowie położonej na terenie województwa łódzkiego nie jest wypełniony, niewątpliwie bowiem odległość instalacji w Bełchatowie jest większa niż odległość do instalacji położonej na obszarze województwa mazowieckiego, gdzie odpady są wytwarzane i którą to instalację zaproponował w swojej ofercie inny wykonawca.

Na marginesie Izba zauważa, że modyfikacja SIWZ z dnia 26 listopada 2009 r. co do warunku udziału w postępowaniu i żądanego na jego potwierdzenie dokumentu określonego w rozdziale II pkt 2.1.6 SIWZ nie doprowadziła do rezygnacji przez Zamawiającego z warunku dysponowania instalacją na terenie województwa mazowieckiego, choć powyższe odnosi się do warunku udziału w postępowaniu, który Odwołujący spełnia. Podstawą decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, co Izba potwierdziła, była sprzeczność oferty z SIWZ i jej zapisami dotyczącymi zgodności realizacji zamówienia z uwzględnieniem zasady bliskości określonej w przepisach ustawy o odpadach przywoływanej wprost przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego w pierwszym rzędzie Izba stwierdziła, że choć faktycznie w odwołaniu Odwołujący nie powielił żądania zawartego w proteście, a dotyczącego wykluczenia Konsorcjum Emka z postępowania, Izba jest zobowiązana rozpoznać zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Zgodnie bowiem z art. 191 ust. 3 ustawy Pzp Izba orzeka w granicach zarzutów, a nie żądań. Skoro zatem zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania w odwołaniu były ponowione w stosunku do protestu, podlegają rozpoznaniu.

W tym względzie jednak Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się. Podstawą podnoszonych zarzutów było bowiem nie spełnienie przez Przystępującego podmiotowego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale II pkt 1.1. lit a i pkt 2.1.6 SIWZ. Odwołujący wykazywał, że jedynie instalacja w Ostrołęce wskazana w ofercie Przystępującego spełnia wymóg położenia na terenie województwa mazowieckiego, jednakże nie posiada ona mocy przerobowych pozwalających na spalanie odpadów objętych przedmiotem zamówienia.

Uwzględniając zakres postawionego przez Odwołującego zarzutu Izba stwierdziła, że określony w SIWZ warunek (rozdział II pkt 1.1.1 lit a)) odnosił się wyłącznie do posiadania uprawnień w zakresie wykonywania określonej działalności na potwierdzenie to którego – ogólnie określonego przez Zamawiającego warunku – wykonawcy mieli załączyć decyzję

wydaną przez upoważniony organ, zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów objętych przedmiotowym zamówieniem, tj. wyłącznie w zakresie określonych grup odpadów - 18 0102, 18 0103 (Rozdział II pkt 2.1.6). Zamawiający w zakresie opisanego przez siebie warunku udziału w postępowaniu nie odnosił się w żadnej mierze do mocy przerobowych instalacji do spalania odpadów. Biorąc pod uwagę powyższe ocena spełniania warunku udziału w postępowaniu nie może być wykraczać poza jego treściowy zakres, tym samym też nie można w tym przedmiocie uwzględniać wydajności wykazywanej instalacji. Zakresem treściowym warunku objęte było pozwolenie na zbieranie, transport i unieszkodliwianie odpadów o określonych przez Zamawiającego grupach. Powyższe natomiast wypełnia instalacja w Ostrołęce, którą w ramach przedłożonych pozwoleń wykazało w swojej ofercie Konsorcjum Emka (decyzja Wojewody Mazowieckiego z dnia 26 marca 2003 r. – znak: WŚR-O.6620/3/03, decyzja Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie z dnia 20 stycznia 2009 r. – znak: RDOŚ-14-WSI-6620-07/09/dc i decyzja Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie z dnia 2 marca 2009 r. – znak: RDOŚ-14-WSI-DC-6620-18/09).

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że decyzje dotyczące instalacji w Ostrołęce są decyzjami wydanymi przez niewłaściwy organ i Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska stwierdził ich nieważność w dniu 10 grudnia 2009 r., Izba stwierdziła, że

powyższe nie może być podstawą do nieuwzględnienia spełniania warunku udziału w postępowaniu z uwagi na to, że oceny tej dokonuje się, biorąc pod uwagę przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), na dzień upływu terminu składania ofert. Ten zaś w przedmiotowym postępowaniu upływał w dniu 8 grudnia 2009 r., przywoływana decyzja pochodzi zaś z dnia 10 grudnia 2009 r. i nawet na ten dzień nie była jeszcze decyzją prawomocną. Odwołujący, przedkładając tę decyzję nie wykazał, aby była ona prawomocna i wywoływała skutek *ex tunc* (tj. z mocą wsteczną).

Uwzględniając okoliczność, iż przedmiotowa instalacja w Ostrołęce potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego Izba nie odnosiła się do argumentów dotyczących instalacji w Kozienicach, uznając to za bezprzedmiotowe wobec wypełnienia warunku co do instalacji w Ostrołęce.

Co do zarzutu nierównego traktowania wykonawców przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu Izba nie stwierdziła tego naruszenia. Jak bowiem wskazano powyżej tak Odwołujący, jak i Przystępujący, przedkładając określone decyzje dotyczące instalacji w zakresie unieszkodliwiania odpadów wykazali, że spełniają ogólny warunek udziału w postępowaniu określony przez Zamawiającego co do posiadania niezbędnych

uprawnień do prowadzenia określonego rodzaju działalności w zakresie zbierania, transportu i unieszkodliwiania odpadów objętych zamówieniem, tj. określonych w grupach 18 0102, 18 0103. Co do odrzucenia oferty Odwołującego skład orzekający Izby uznał, że została ona prawidłowo odrzucona z powodu jej sprzeczności z merytorycznym wymogiem SIWZ co do świadczenia unieszkodliwiania odpadów zgodnie z zasadą bliskości określoną w przepisach ustawy o odpadach wobec lokalizacji instalacji zaproponowanej przez Odwołującego poza województwem mazowieckim. O nierównym traktowaniu wykonawców w tym zakresie nie można mówić wobec przedstawienia w ofercie Przystępującego instalacji na terenie województwa mazowieckiego.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając w tym zakresie uzasadnione - na podstawie rachunków przedkładanych do akt sprawy - koszty Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa .

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego
w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....