

WYROK
z dnia 5 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie * w dniu /w dniach* 5 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **10 Szpital Kliniczny z Polikliniką Szpital Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5** protestu /protestów * z dnia **31 października 2008 r.**

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, **xxx** - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1 . uwzględnia odwołanie i nakazuje modyfikację kryterium ocena techniczno-prawna poprzez usunięcie podkryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy,

2. kosztami postępowania obciąża 10 Szpital Kliniczny z Polikliniką Szpital Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064.zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064.zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **10 Szpital Kliniczny z Polikliniką Szpital Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5** na rzecz **ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 936 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wywóz i utylizację odpadów medycznych z podgrupy 18 01 z terenu 10 Szpitala Klinicznego z Polikliniką Szpital Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Bydgoszczy znak 106/2008 zostało wszczęte przez Zamawiającego – 10 Szpital Kliniczny z Polikliniką Szpital Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Powstańców Warszawy 5 ogłoszeniem o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem w dniu 25 października 2008r.

W tym samym dniu Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz) na swojej stronie internetowej.

W dniu 31 października 2008r. na treść ogłoszenia i siwz złożyła protest ECO-ABC sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie, ul. Przemysłowa 7 zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2007r. nr

223 poz. 1655 ze zm. z 2008r. nr 171 poz. 1058 – dalej ustawy), art. 22 ust. 2 oraz art. 91 ust. 2 i 3 ustawy oraz przepisami 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.06.87.605 ze zm. z 2008r. nr 188 poz. 1155 – zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów) poprzez umieszczenie w pkt 13.1 i 13.2 siwz zapisu o ocenie ofert na podstawie posiadania przez wykonawców oraz dołączenia do oferty certyfikatu ISO z serii 9001 i 14000, a także art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 91 ust. 3 ustawy poprzez umieszczenie w pkt 13.1 i 13.2 siwz jako kryterium oceny ofert odległości od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji. Wniósł o uwzględnienie protestu, modyfikację treści siwz w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa lub unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy.

W uzasadnieniu wskazał, że katalog rozporządzenia w sprawie dokumentów jest zamknięty, a jego przepisy nie przewidują możliwości żądania certyfikatów ISO 9001 i 14000. Jako potwierdzenie swojej argumentacji wskazał orzeczenie Sądu Okręgowego w Opolu sygn. akt II Ca 529/04 i Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt V Ca 1541/05. Odwołujący podniósł, że rozporządzenie zezwala na żądanie zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczenia zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, gdy Zamawiający wskaże środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie zobowiązany stosować podczas realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi. Jednakże w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie miał stosować przy wykonywaniu zamówienia. Nadto powołał się na art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy zezwalający na żądanie oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego, ale Zamawiający nie określił warunków, których spełnianie mają potwierdzać certyfikaty ISO. Art. 91 ust. 3 ustawy stanowi o zakazie oceny ofert w oparciu o kryteria podmiotowe. Odwołujący podniósł, że kryterium odległości od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji odnosi się do właściwości wykonawcy i nie jest kryterium przedmiotowym. Odwołujący podzielił stanowisko Zamawiającego związane z obowiązkiem bezwzględnego stosowania przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. j.t.07.39.251) dotyczące poddawania odpadów odzyskowi lub unieszkodliwianiu na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone, czy instalacji techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska w miejscach najbliższych położonych od miejsca wytworzenia odpadów. Jednakże, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie może powoływać się na te przepisy, aby uzasadnić poprawność ustanowionego kryterium. Warunki odnoszące się do posiadania odpowiedniego certyfikatu lub odległości od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji, to kryteria podmiotowe, które mogą być podstawą wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ustawy, ale nie odrzucenia ich ofert. Ponadto posiadane przez wykonawców decyzje

administracyjne uprawniające do świadczenia usług, będących przedmiotem postępowania, są wystarczającą podstawą do dopuszczenia wykonawców do udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że takie określenie kryteriów oceny ofert narusza art. 91 ust. 3 ustawy, a także utrudnia uczciwą konkurencję. Odwołujący podniósł, że działanie Zamawiającego uniemożliwia mu złożenie oferty mogącej być uznana za najkorzystniejszą, a więc godzi w jego interes prawny.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 12 listopada 2008r. oddalając go w całości i doręczył rozstrzygnięcie Odwołującemu w dniu 18 listopada 2008r. Wskazał, że odnośnie certyfikatu ISO 9001 i 14000, posiadanie certyfikatu świadczy o wysokiej jakości usług świadczonych przez wykonawców, a nadto w postępowaniu mogą brać udział nie tylko wykonawcy posiadający certyfikat, ale także wdrażający go jak i nie posiadający certyfikatu, przy czym brak certyfikatu nie spowoduje wykluczenia wykonawcy z postępowania, a jedynie nie uzyskanie punktów w tym kryterium.

Co do kryterium odległości od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji, to Zamawiający dostosował się do przepisów ustawy o odpadach (art. 9 ust. 2 – 5 ustawy o odpadach) oraz do art. 143 ustawy Prawo ochrony środowiska. Z tych przepisów wynika konieczność zamieszczenia takiego kryterium w siwz. Ilość punktów za dane kryterium zostanie wyliczona poprzez zastosowanie wzoru matematycznego, a taki sposób oceny ofert umożliwia

przystąpienie do przedmiotowego postępowania wszystkim wykonawcom. Zamawiający podkreślił, że celem postępowania jest wybór oferty najkorzystniejszej, a nie oferty najtańszej.

Odwołujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w dniu 21 listopada 2008r. podtrzymując zarzuty podniesione w proteście i zażądał uwzględnienia odwołania, unieważnienia czynności oddalenia protestu, nakazania Zamawiającemu modyfikacji siwz w zakresie kryterium oceny ofert, co do certyfikatów i odległości od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji lub unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy. Odwołujący nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego. Podniósł, że certyfikaty ISO przyznaje się jako ocenę podmiotu, który prowadząc działalność gospodarczą stosuje odpowiedni system zarządzania jakością (ISO 9001) lub system zarządzania środowiskiem (ISO 14000). Tym samym certyfikat potwierdza posiadanie przez przedsiębiorcę, a nie oferowane przez niego towary czy usługi, określonych cech mających charakter podmiotowy. Certyfikaty, których żąda Zamawiający nie są jedynymi uznanymi certyfikatami stwierdzającymi wysoką jakość usług czy towarów. Ponadto Zamawiający przewidział punkty, tylko za ściśle określone certyfikaty, a także nie przewidział punktów za przedstawienie jednego z żądanych certyfikatów, co zdaniem Odwołującego, narusza art. 7 ustawy. W zakresie kryterium odległości wskazał, że kryterium to opiera się na uwarunkowaniach geograficznych, a więc na właściwościach podmiotowych

wykonawcy. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający błędnie zinterpretował art. 9 ustawy o odpadach, bo przepis ten przewiduje dwie przesłanki ustalenia dopuszczalnego miejsca utylizacji – poddanie odpadów medycznych utylizacji w instalacjach spełniających wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii oraz na obszarze województwa, na którym zostały wytworzone lub w miejscach najbliższej położonych w stosunku do miejsca wytworzenia. Najpierw musi być spełnionych warunek technologii lub techniki, a dopiero po wyłonieniu kilku wykonawców rozstrzygająca jest odległość miejsca utylizacji od miejsca wytworzenia. Tym samym zastosowane przez Zamawiającego kryterium jest sprzeczne z art. 91 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy. Podtrzymał swoje stanowisko co do posiadania przez niego interesu prawnego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W pkt 13 siwz Zamawiający określił, że kryteriami oceny ofert są: cena o wadze 80% i warunki techniczno-prawne o wadze 20%. Kryterium ceny miało być oceniane według podanego wzoru matematycznego. Natomiast w kryterium warunki techniczno-prawne Zamawiający wyróżnił następujące podkryteria :

1. certyfikaty, w ramach których punktował :

- a) posiadanie certyfikatu ISO z serii 9001 oraz z serii 14000 (kopia dołączona do oferty) 30 punktami,
- b) oświadczenie o wdrażaniu – 10 punktami,
- c) oświadczenie o braku certyfikatów – 0 punktów.

2. odległość od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji (ustawa z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach z późn. zm. Dz. U. nr 62 poz. 628 art. 9 ust. 2 – 5), które będzie oceniał na podstawie odległości podanej przez wykonawców na oryginale formularza oferty i oceniane na podstawie wzoru matematycznego, przy czym wykonawca, który przedstawi najkrótszą odległość otrzyma 60 punktów, a inni wykonawcy odpowiednio mniej, stosownie do wzoru.

3. udział podwykonawców, w ramach którego punktował :

- a) zamówienie wykonywane w całości samodzielnie bez udziału podwykonawców – 10 punktów,
- b) przy udziale podwykonawców – 1 punkt.

Suma zdobytych punktów przez wykonawcę pomnożona zostanie przez wagę danego kryterium – 20%.

Izba dopuściła dowód z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Izba wzięła pod uwagę stanowiska stron i ich pełnomocników podniesione w pismach oraz zaprezentowane na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek z art. 187 ust. 4 ustawy skutkujących odrzuceniem

odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż zarzucił Zamawiającemu wadliwe określenie kryteriów oceny ofert, które uniemożliwia mu złożenie oferty mającej szansę na uzyskanie zamówienia. W przypadku potwierdzenia się zarzutu i dokonania przez Zamawiającego modyfikacji siwz w tym zakresie, Odwołujący ma szansę złożyć ofertę i uzyskać zamówienie. Tym samym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy, art. 22 ust. 2 oraz art. 91 ust. 2 i 3 ustawy oraz przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów poprzez umieszczenie w pkt 13.1 i 13.2 siwz zapisu o ocenie ofert na podstawie posiadania przez wykonawców oraz dołączenia do oferty certyfikatu ISO z serii 9001 i 14000.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 91 ust. 3 ustawy kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej czy finansowej. Wyjątkiem od tego zakazu są usługi wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. lub w załączniku XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r., co do których Zamawiającego nie obowiązuje zakaz ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy (art. 5 ust. 1 ustawy).

Przedmiotem zamówienia jest wywóz i utylizacja odpadów medycznych, a taka usługa nie mieści się w żadnym ze wskazanych wyżej załączników. W tej sytuacji Zamawiającemu nie wolno było ustalić kryterium oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy. Przyznanie punktacji za posiadanie lub wdrażanie certyfikatów ISO 9001 i 14000 jest w rzeczywistości przyznaniem punktów za właściwość ekonomiczną wykonawcy, gdyż zarządzanie jakością jest własnością ekonomicznie wymierną danego przedsiębiorstwa. Normy ISO 9000 są międzynarodowymi standardami opracowanymi przez Międzynarodową Organizację Normalizacyjną ISO, poświęconymi systemowi zapewnienia jakości i to jakości procesów towarzyszących powstawaniu wyrobu. Zadaniem norm jest stworzenie skutecznego sposobu zarządzania, pozwalającego na stabilną jakość wyrobu, w więc odnoszą się do organizacji pracy np. poprawy samokontroli wśród załogi, wzrostu odpowiedzialności za jakość wyrobu, zmniejszenie zbędnego zużycia surowców, materiałów, energii i czasu przeznaczanych wcześniej na korygowanie niezgodności, prorynkową reorientację przedsiębiorstwa, zmniejszenie kosztów produkcji, ukierunkowanie nadzoru nad jakością w stronę

redukowania, eliminowania i zapobiegania niezgodnościom, stworzenie sytuacji, w której czynniki ludzkie, techniczne, administracyjne znajdują się pod kontrolą. Zatem normy te w żaden sposób nie odnoszą się do przedmiotu zamówienia, tj. wywozu i utylizacji odpadów, ale do właściwości samego przedsiębiorstwa i jego wizerunku na danym rynku. Normy te zatem nie mogą być kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu. Z kolei normy ISO serii 14000 definiują podstawowe wymagania w odniesieniu do systemu zarządzania środowiskowego. Normy te stanowiąc mają instrument wspomagający świadome oddziaływanie ekologiczne przedsiębiorstwa z korzyścią dla środowiska. Wdrażanie systemu zarządzania środowiskowego z zgodności z wymaganiami tych norm pozwala na metodyczną ocenę wpływu działalności danego przedsiębiorstwa na środowisko naturalne, podejmowanie skutecznych działań w celu minimalizowania negatywnych oddziaływań na środowisko, kontrolowanie efektów danej działalności w stosunku do otoczenia. Także te normy nie odnoszą się do usługi, która ma być świadczona w przedmiotowym postępowaniu, ale do właściwości przedsiębiorcy i również one nie mogą być kryterium oceny ofert zgodnie z art. 91 ust. 3 ustawy.

Normy ISO serii 14000 podobnie jak normy ISO serii 9000 są instrumentami dobrowolnymi dostarczającymi praktyczne i realne rozwiązania problemów środowiskowych oraz stanowiącym skuteczne i proste narzędzie ciągłej poprawy i doskonalenie systemu organizacyjnego przedsiębiorstwa.

Zasady określania kryteriów oceny ofert ujął w sposób kompleksowy wyrok ETS z dnia 17 września 2002r. sygn. akt C-513/99, w którym ETS wskazał, że kryteria mają być związane z przedmiotem zamówienia, nie przyznają zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty (wybór arbitralny jest zakazany), mają być wskazane w dokumentacji przetargowej i ogłoszeniu o przetargu oraz są zgodne z całością prawa europejskiego, w szczególności z

zasadą niedyskryminacji. Należy w tym miejscu podzielić stanowisko Odwołującego, że kryterium określone przez Zamawiającego, nie tylko, że odnosi się do właściwości wykonawcy, ale jednocześnie odnosi się do certyfikatów, których pozyskanie jest dobrowolne i nie dopuszcza innych atestów, aprobat, czy zaświadczeń podmiotów uprawnionych do kontroli zarządzania jakością czy środowiskiem np. w odniesieniu do ISO 14000, alternatywą jest EMAS, którego Zamawiający nie uwzględnił, jako premiowanego certyfikatu w ramach kryteriów, a zatem kryterium to ma także dyskryminujący charakter. W tym zakresie Izba podziela stanowisko Zespołu Arbitrów zawarte w wyroku z dnia 4 sierpnia 2005r. sygn. akt UZP/ZO/0-1969/05. Zgodnie z § 3. ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Wykonawca może zamiast zaświadczeń powyższych złożyć inne dokumenty potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zarządzania środowiskiem. Jednakże w żadnym miejscu siwz Zamawiający nie określił systemów zarządzania czy to jakością czy to środowiskiem, nie wskazał norm, do których należy te zaświadczenia odnieść i nie nakazał realizacji zamówienia zgodnie z podanymi środkami. Brak takiego wskazania powoduje, że określone kryterium nie może być kwalifikowane, jako kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia, gdyż kryterium nie powiązane z konkretnymi wymogami realizacyjnymi, a odnosi się jedynie do ogólnych właściwości wykonawcy. Zamawiający powinien był zatem wskazać środki zarządzania, które będą stosowane w umowie. Zamawiający ma w tym zakresie doświadczenie skoro sam posiada certyfikat ISO oraz ubiega się o certyfikat EMAS. Z samego faktu jednak, że Zamawiający posiada wdrożone stosowne systemy zarządzania, nie wynika jeszcze cel, ani konieczność posiadania takich samych certyfikatów przez wykonawców. Nadto, jak słusznie zauważył Odwołujący, Zamawiający nie dopuścił zaświadczeń równoważnych i oczekiwał złożenia wyłącznie określonych certyfikatów ISO. Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy, oraz art. 91 ust. 2 i 3 ustawy poprzez niedopuszczalne ustalenie kryteriów oceny ofert w odniesieniu do właściwości podmiotowych wykonawcy i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji siwz poprzez usunięcie kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy. Natomiast Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 22 ust. 2 oraz przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, gdyż Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający art. 22 ust. 2 ustawy, jak też nie żądał dokumentów, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie mieszczących się w katalogu określonym w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 91 ust. 3 ustawy poprzez umieszczenie w pkt 13.1 i 13.2 siwz jako kryterium oceny ofert odległości od siedziby Zamawiającego do miejsca utylizacji.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Należy przyznać rację Zamawiającemu, że uzasadnieniem ustanowienia takiego kryterium może być powoływany przez Zamawiającego art. 9 ust. 2 – 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (Dz. U. Dz.U.07.39.251 j.t.). Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 3 i 4 w związku z art. 9 ust. 5 tej ustawy miejsce utylizacji (w tym przypadku spalarnia odpadów). Wprawdzie z artykułu tego wynika, że wykonawca ma spełniać nie tylko warunek odległościowy, ale także technologiczny wynikający z art. 143

ustawy Prawo ochrony środowiska. Art. 3 pkt 10 ustawy Prawo ochrony środowiska definiuje pojęcie najlepszych dostępnych technik - przez co rozumie się najbardziej efektywny oraz zaawansowany poziom rozwoju technologii i metod prowadzenia danej działalności, wykorzystywany jako podstawa ustalania granicznych wielkości emisyjnych, mających na celu eliminowanie emisji lub, jeżeli nie jest to praktycznie możliwe, ograniczanie emisji i wpływu na środowisko jako całość, z tym że pojęcie:

- a) "technika" oznacza zarówno stosowaną technologię, jak i sposób, w jaki dana instalacja jest projektowana, wykonywana, eksploatowana oraz likwidowana,
- b) "dostępne techniki" oznacza techniki o takim stopniu rozwoju, który umożliwia ich praktyczne zastosowanie w danej dziedzinie przemysłu, z uwzględnieniem warunków ekonomicznych i technicznych oraz rachunku kosztów inwestycyjnych i korzyści dla środowiska, a które to techniki prowadzący daną działalność może uzyskać,
- c) "najlepsza technika" oznacza najbardziej efektywną technikę w osiągnięciu wysokiego ogólnego poziomu ochrony środowiska jako całości.

Tym samym dla wypełnienia normy art. 9 ust. 5 ustawy o odpadach konieczne jest jednocześnie spełnienie przez wykonawcę wykonującego utylizację odpadów medycznych zarówno bliskości jej położenia jak i technologii. Jednakże z uwagi na to, że art. 42 ust. 1 a ustawy o odpadach przewiduje tylko jedną technologię unieszkodliwiania odpadów, ustanawianie kryterium odnoszącego się zarówno do najlepszej techniki czy technologii oraz odległości byłoby kryterium pustym w odniesieniu do techniki i technologii, bo spełnionym przez każdego wykonawcę, który posiada decyzję zezwalającą na utylizację odpadów o kodzie 18 01. Nie prawidłowe byłoby natomiast określenie ograniczenia dostępu do zamówienia dla wykonawców mających spalarnie na obszarze województwa kujawsko-pomorskiego, gdyż w art. 9 ust. 3 i 4 wyraźnie wskazuje ustawodawca, że miejscem spalania odpadów (spełniającym warunkiem techniczny) może być także miejsce najbliższe położone od miejsca wytworzenia odpadu, a więc nie tylko na obszarze województwa jego wytworzenia. Izba po zapoznaniu się z treścią orzeczenia Zespołu Arbitrów z dnia 13 marca

2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-655/06 stwierdza, że analizowanym problemem w tym postępowaniu, było nie problem określenia kryterium oceny ofert, ale zaniechania wykluczenia wybranego, który przede wszystkim nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień w zakresie utylizacji odpadów niebezpiecznych. Izba w działaniu Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 3 ustawy poprzez niedopuszczalne ustalenie kryteriów oceny ofert w odniesieniu do właściwości podmiotowych wykonawcy.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Izba nie uznała za uzasadnione koszty Odwołującego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika na podstawie przedłożonego zestawienia kosztów, gdyż stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. nr 128 poz. 886) warunkiem zasądzenia wynagrodzenia pełnomocnika jest przedłożenie rachunku, a nie dokumentu zawierającego jedynie wyczenie kosztów. Takie zestawienie nie świadczy o poniesieniu kosztu i nie może być uznane za spełniające dyspozycje wskazanego powyżej przepisu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok /postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....