Sygn. akt IX Ga 183/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 sierpnia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Przeniosło (spr.)

Sędziowie: SO Adam Bystrzycki

SR (dcl. do SO) Andrzej Łopuszyński

Protokolant: Magdalena Kot

po rozpoznaniu w dniu 16 sierpnia 2011 roku w Lublinie

na rozprawie

sprawy z odwołania Krzysztofa Rdesta oraz Eirmy Usługowo - Handlowej EKO - TOP spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie od czynności zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łukowie

podjętych w postępowaniu przetargowym

z udziałem przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego ECO - ABC spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bełchatowie na skutek skargi odwołujących Krzysztofa Rdesta oraz Firmy Usługowo - Handlowej EKO - TOP spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 27 czerwca 2011r., sygn. akt KIO 1293/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. unieważnia czynności zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty skarżących oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty EKO - ABC spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bełchatowie;

2. unieważnia umowę zawartą pomiędzy zamawiającym Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Łukowie a EKO - ABC spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Łukowie na odbiór i utylizację odpadów medycznych w zakresie zobowiązań niewykonanych;

3. nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i utylizację odpadów medycznych z uwzględnieniem oferty

skarżących;

4. zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łukowie solidarnie na rzecz Krzysztofa Rdesta oraz Firmy Usługowo - Handlowej EKO - TOP spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Żyrardowie kwotę 10.944 zł. (dziesięć tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą;

II. zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łukowie solidarnie na rzecz Krzysztofa Rdesta oraz Firmy Usługowo - Handlowej EKO - TOP spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Żyrardowie kwotę 3.551 zł. (trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania

odwoławczego

oryginale właściwi

stwierdza

Sygn. akt IX Ga 183/11

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1293/11 Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1 oddaliła odwołanie od decyzji Prezesa KIO złożone przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, tj. przez Krzysztofa Rdesta oraz Firmę Usługowo-Handlową EKO -TOP spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Żyrardowie w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łukowie, w pkt 2 obciążyła ich kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że przedmiotem zamówienia Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łukowic był odbiór i utylizacja odpadów medycznych, zgodnie z ustawą o odpadach, w okresie dwóch lat od dnia podpisania umowy. W sporządzonej przez siebie ofercie konsorcjum zaproponowało utylizację odpadów w Ostrołęce i Rzeszowie. Z ustaleń KIO wynika, iż w ofercie konsorcjum brak było informacji, w jakiej instalacji będą utylizowane odpady. Ostatecznie zamawiający za najlepszą uznał ofertę ECO-ABC Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bełchatowie, która zaproponowała utylizację odpadów w Bełchatowie i Sandomierzu. KIO wskazała, iż zdaniem zamawiającego firma ta zapewnia najwyższy poziom ochrony środowiska, gdyż posiada instalację spełniającą wymagania ochrony środowiska wynikające z najlepszej dostępnej techniki BAT (pozwolenie zintegrowane - przy czym dotyczy ono tylko Bełchatowa) oraz jest położona najbliżej miejsca wytwarzania odpadów' medycznych. Oferta konsorcjum została natomiast odrzucona z uwagi na to, iż nie posiada ono zintegrowanej decyzji o unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych oraz oferuje unieszkodliwienie części odpadów w Rzeszowie, tj. dalej miejsca wytwarzania niż ECO-ABC. Zamawiający stwierdził, iż z powyższych względów jest ona niezgodna z ustawą o odpadach, treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi podstawę do odrzucenia oferty.

Oceniając zasadność odwołania konsorcjum od decyzji zamawiającego KIO uznała, iż zasługuje ono na oddalenie. Powołując się na art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach KIO wskazała,

iż przepis ten formułuje dla podmiotu odpowiedzialnego za unieszkodliwienie odpadów obowiązek, w przypadku braku możliwości unieszkodliwienia odpadów w miejscu ich wytworzenia, poddanie ich unieszkodliwieniu w miejscach najbliżej położonych, które jednocześnie oferują najlepszą dostępną technikę lub technologię ich unieszkodliwiania. Zdaniem Izby do oceny spełnienia tego wymogu należy brać pod uwagę obydwie w/w okoliczności, przy czym mają one równorzędne znaczenie. Za nieuprawnione Izba uznała twierdzenia konsorcjum, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał, że będzie on brał pod uwagę fakt posiadania pozwolenia zintegrowanego i zastosowanie technologii BAT w instalacjach, w których będą unieszkodliwiane odpady, skoro wynika to z przepisów ustawy o odpadach. Izba uznała jednocześnie, iż okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, wobec faktu, iż firma oświadczyła, iż odpady będzie utylizować w Sandomierzu (który pozwolenia zintegrowanego nie posiada). W tej sytuacji pozostała do rozstrzygnięcia kwestia tzw. zasady bliskości wyrażonej w art. 9 ust. 2 ustawy Pzp. którą to - zdaniem Izby należy odnieść do całości, a nie części odpadów podlegających utylizacji, przy czym Izba uznała, iż art. 9 ust 2 ustawy o odpadach znajdzie zastosowanie również do medycznych odpadów zakaźnych (o których mowa w art. 9 ust 5 tej ustawy), wobec braku na terenie województwa lubelskiego instalacji służącej unieszkodliwianiu tego rodzaju odpadów. Izba wskazała, iż bliżej od Rzeszowa znajduje się Sandomierz, co dyskwalifikuje konsorcjum, bowiem zaproponowało sposób realizacji zamówienia w sposób niezgodny z SIWZ. odwołującej się do ustawy o odpadach.

Od powyższego wyroku Krzysztof Rdest i Firma Usługowo Handlowa EKO-TOP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie wnieśli skargę zarzucając Krajowej Izbie odwoławczej naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych w zw. z art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach poprzez uznanie za uzasadnione odrzucenie oferty skarżącego;

- art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez brak równego traktowania wykonawców;

- art. 7 ust 1. art. 8 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaakceptowanie nieujawnionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmian zasad oceny ofert.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie o uwzględnieniu odwołania skarżących oraz o nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i wyboru ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Odbiór i utylizację odpadów medycznych", unieważnienie czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty skarżących i dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty ECO-ABC sp. z o.o., ewentualnie - w przypadku zawarcia umowy o zamówienie dodatkowo unieważnienia umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych oraz o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania (skarga k. 56-62).

W odpowiedzi na skargę zamawiający SPZOZ w Łukowie domagał się jej oddalenia jako bezzasadnej oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów' postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, iż przesłanki uzasadniające odrzucenie oferty przez zamawiającego zostały enumeratywnie wskazane w treści art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych /Dz.U. 10.113.759/. Stosownie do brzmienia tego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

1) jest niezgodna z ustawą;

2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji;

4) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert;

6) zawiera błędy w obliczeniu ceny;

7) wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3;

8) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

W niniejszej sprawie zamawiający SPZOZ w Łukowic, uzasadniając wyniki postępowania w przedmiocie zamówienia „Odbiór o utylizacja odpadów medycznych" i odrzucenie oferty złożonej wspólnie przez skarżących: Krzysztofa Rdesta i Firmę Usługowo 1 landlową EKO-TOP Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie wskazał, iż konsorcjum nie przedstawiło zintegrowanej decyzji o unieszkodliwieniu odpadów niebezpiecznych oraz zaoferowało unieszkodliwienie odpadów o kodzie 180182 w Rzeszowie, tj. dalej miejsca ich wytwarzania niż ECO-ABC, w związku z czym oferta jest niegodna z ustawą o odpadach, a w' konsekwencji nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp stanowiło podstawę do jej odrzucenia.

Ustosunkowując się do powyższego wskazać należy, iż - zdaniem Sądu Okręgowego - ocena spełnienia bądź nie przez konkretnego uczestnika postępowania przesłanek wskazanych w art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach nie daje podstaw do odrzucenia oferty tego uczestnika jako sprzecznej z ustawą o odpadach, a w konsekwencji z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w której znajduje się odesłanie do przepisów tej ustawy.

Zgodnie z brzmieniem art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach odpady, które nie mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliżej położonych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż, jak wynika z treści tego przepisu, tj. użycia w nim słowa „powinny", ustawodawca nie sformułował w art. 9 ust 2 w/w ustawy nakazu unieszkodliwiania odpadów w' sposób przewidziany w tym przepisie, a jedynie sposób ten wskazał jako najwłaściwszy. Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, za niedopuszczalną należy uznać taką interpretację tego przepisu, która traktując kryterium bliskości jako wymóg formalny oferty, odnosi go zarazem jedynie do ofert złożonych w ramach konkretnego postępowania przetargowego i zaproponowanych w tych ofertach miejsc unieszkodliwiania odpadów. Doprowadziłoby to bowiem do absurdalnych sytuacji, kiedy to ta sama oferta w jednym postępowaniu podlegałaby odrzuceniu jako niespełniająca wymogów formalnych (gdy drugi oferent wskazuje miejsce unieszkodliwiania odpadów położone bliżej lub stosujące lepszą technologię), a w innym postępowaniu byłaby przedmiotem merytorycznej oceny (gdy żaden inny oferent nie wskazuje miejsca unieszkodliwiania odpadów położonego bliżej lub stosującego lepszą technologię, chociaż takie istnieją). Jeżeli zamawiający chciał traktować spełnienie kryteriów bliskości z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach jako wymóg formalny oferty (do czego - w ocenie Sądu Okręgowego - brak podstaw) winien najpierw sam ustalić najbliżej położoną miejscowość, w które możliwe byłoby unieszkodliwienie odpadów będących przedmiotem zamówienia i stosującą najlepszą dostępną technologię, a następnie wszystkie oferty nie wskazujące tej miejscowości odrzucać. Odrzucenie oferty skarżących: Krzysztofa Rdesta i Firmy Usługowo - Handlowej EKO-TOP tylko z tego powodu, iż wskazali oni miejsce utylizacji odpadów dalej położone, aniżeli ECO-ABC sp. z o.o., było niedopuszczalne.

Krzysztof Rdest i Firma Usługowo - Handlowa EKO-TOP spełniali wskazane w pkt 5 specyfikacji warunki udziału w postępowaniu, złożyli wszystkie wymagane dokumenty i oświadczenia - co było w sprawie okolicznością bezsporną. Dlatego też ich oferta powinna

być poddana merytorycznej ocenie, a nie odrzucona.

Nie leży w gestii Sądu ocena, czy wobec wskazania przez zamawiającego jako jedynego kryterium wyboru ofert kryterium ceny, będzie możliwa, przy ocenie atrakcyjności ofert, ocena okoliczności z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach, niemniej jednak nie ulega wątpliwości Sądu, iż kwestia spełnienia bądź nie przesłanek z tego przepisu nie może uzasadniać odrzucenia oferty skarżących.

Z tych względów, na podstawie art. 198f ust. 2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

ź&fa te oryginale właściwe podp

\ ,•< Zgodność z oryginałem
t stwierdza