



SPECJALISTYCZNY SZPITAL
im. E. Szczeklika w Tarnowie

Serwimed® Arkadiusz Tułeczki
33-431 Kraków
ul. Brogi 6
fax.012-632 94 75

AE/ZP-27-108/08

Tarnów, 2008-12-31

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 206 000 euro na świadczenie usług polegających na odbiorze, transporcie, odzysku lub unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W związku z protestem datowanym na dzień 2008-12-22, złożonym w dniu 2008-12-23 przez **Serwimed® Arkadiusz Tułeczki 33-431 Kraków, ul.Brogi 6** (dalej: Protestujący) i przyłączeniem się do protestu w dniu 2008-12-27 przez Firmę Usługowo-Handlową „EKO-TOP” sp z o.o. 35-078 Rzeszów, ul.Hetmańska 120 (dalej: „EKO-TOP”) - Specjalistyczny Szpital im. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13 (dalej: Zamawiający) na podstawie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) informuje, że protest został **oddalony**.

UZASADNIENIE

W toku rozpatrywania treści protestu i przystąpienia do protestu Zamawiający ustalił, co następuje:

W dniu 2008-12-23 Protestujący wniósł, datowany na dzień 2008-12-22, protest na czynności Zamawiającego polegające na wykluczeniu Protestującego i wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „EKO-TOP”.

W proteście zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.7 ust.1, art.22 ust.1 pkt 1) i 4), art. 24 ust.1 pkt 10), ust. 2 pkt 3) ust. 4 art. 44 oraz art. 89 ust.1 pkt 1), 2), 5), 8) pzp, a w konsekwencji wniósł o:

- uwzględnienie protestu w całości
- wykluczenie wykonawcy „EKO-TOP” oraz odrzucenie jego oferty
- wybór jako najkorzystniejszej oferty Protestującego.

W dniu 2008-12-27 do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu przystąpiła, po stronie Zamawiającego, firma „EKO-TOP” wnosząc o oddalenie protestu w całości jako bezzasadnego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Protestujący wskazał m.in., że Jego zdaniem „EKO-TOP” nie spełnia kryteriów, o których mowa w art.9 ust 3-5 ustawy o odpadach, na podstawie której odpady medyczne o właściwościach zakaźnych powinny być unieszkodliwiane w miejscach położonych najbliżej miejsca ich wytwarzania. Podniósł, że „EKO-TOP” będzie unieszkodliwiał odpady w spalarni zlokalizowanej w Rzeszowie, podczas



gdy spalarnia zaoferowana przez Protestującego znajduje się 71 km od siedziby Zamawiającego i jest to „najbliższa spalarnia od siedziby Zamawiającego”. Wskazał na szereg wyroków Zespołów Arbitrów, które – Jego zdaniem – potwierdzają podniesioną argumentację. W konsekwencji Protestujący uważa, że zawarcie umowy z „EKO-TOP” skutkowałoby jej nieważnością i koniecznością zastosowania sankcji określonych w art. 69a ust.1 w zw. z ust.2 ustawy o odpadach. Zdaniem Protestującego wykonawca „EKO-TOP” powinien zostać wykluczony, a jego oferta odrzucona.

Protestujący podniósł dalej, że skoro Zamawiający dopuścił w SIWZ udział podwykonawców w realizacji zamówienia, to zezwolenie, którym legitymuje się podwykonawca jest równoznaczne z posiadaniem odpowiednich uprawnień przez Protestującego, co wynika m.in. z komentarza autorstwa A.Sołtysińskiej „Europejskie Prawo Zamówień Publicznych”, a znowelizowana ustawa pzp jednoznacznie wskazała, że nowa regulacja umożliwia „wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy nie dysponują samodzielnie potencjałem technicznym czy osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”. Stwierdził, że Zamawiający dokonał niedopuszczalnie rozszerzającej interpretacji art. 22 ustawy pzp.

Przystępujący do postępowania stwierdził m.in, że – Jego zdaniem – przepisy art.9 ust. 3-5 ustawy o odpadach posługują się nie jednym, a dwoma kryteriami, a wymóg bliskości nie ma charakteru bezwzględny, możliwe jest bowiem dopuszczenie przemieszczenia odpadów do instalacji lub urządzenia odleglejszego, ale wyraźnie lepiej spełniającego wymagania technologiczne i przywołał na poparcie tej tezy opinię Ministerstwa Środowiska OP-024-215/06/AR z dnia 2006-20-26 w której wskazano, że „przeprowadzając procedurę udzielania zamówienia publicznego należy brać pod uwagę obie te przesłanki”. W odniesieniu do zarzutu o bezprawnym wykluczeniu Protestującego „EKO-TOP” także poparł stanowisko Zamawiającego, konstatując, iż „wykonawca nie może przedłożyć zezwoleń podwykonawcy, powoływać się na jego doświadczenie w realizacji określonych prac czy wspólnie z nim liczyć swój potencjał ekonomiczny i finansowy”, a Zamawiający słusznie wykluczył z postępowania Protestującego.

Zamawiający stwierdził, co następuje.

Należy zauważyć, że Protestujący, żądając uznania swej oferty za najkorzystniejszą domaga się faktycznie unieważnienia czynności wykluczenia, które w konsekwencji spowodowało odrzucenie Jego oferty. W proteście podaje argumenty dotyczące zagadnień – jak sam podnosi na str. 3 i 4 swojego protestu – podwykonawstwa, stwierdzając, że „Regulacja ta umożliwiła wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy nie dysponują samodzielnie potencjałem technicznym czy osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”, a zatem do znowelizowanych przepisów art.22 ust.1 pkt 2). Zamawiający dokonując oceny ofert nie negował możliwości Wykonawców wynikających z nowelizacji tego przepisu, natomiast uznał, że Protestujący nie spełnia warunku określonego w art.22 ust.1 pkt 1), który nie został znowelizowany, a w związku z tym linia orzecznicza dotycząca tego przepisu nie uległa zmianie.

W komentarzu Prawo Zamówień Publicznych wyd.III pod red.T.Czajkowskiego stwierdza się jednoznacznie, że „Przez uprawnienia do wykonywania określonej działalności należy rozumieć wszelkie koncesje, licencje, zezwolenia itp.” a zatem żądając w SIWZ stosownych zezwoleń Zamawiający nie dokonał „rozszerzającej interpretacji” art.22 pzp, a jedynie zastosował się do tego przepisu, co – jak warto zauważyć – nie wzbudziło żadnych wątpliwości Wykonawców przed składaniem ofert.

Art.25 ust.2 ustawy o odpadach stanowi, że posiadacz odpadów może je przekazywać wyłącznie pomiotom, które uzyskały zezwolenie w właściwego organu na prowadzenie działalności w zakresie gospodarki odpadami, natomiast Protestujący nie złożył oferty wspólnie z firmą RAF-EKOLOGIA sp. z o.o. w Jedliczu, do czego na mocy art. 23 pzp miał prawo, a jedynie wykazał w swej ofercie, że może korzystać z potencjału technicznego tej firmy, a zatem Zamawiający, na mocy art. 24 ust.1 pkt 10) musiał wykluczyć Protestującego z postępowania, a Jego ofertę, zgodnie z ust.4 tego artykułu – uznać za odrzuconą.

Należy zaznaczyć, że Zamawiający wezwał Protestującego do uzupełnienia zezwolenia, a dokonując oceny oferty – przywołał wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27.10.2005r (sygn.akt.UZP/ZO/0-3055/05, dostępny pod adresem <http://stare-www.uzp.gov.pl/odwolania/wyroki/pdf/2005/0-3055-05.pdf>), potwierdzający w pełni obowiązek Zamawiającego, jakim jest wykluczenie z postępowania Wykonawcy, który nie posiada stosownych uprawnień, a jedynie przedstawia uprawnienia dla podwykonawcy.

Uwzględniając powyższe przesłanki, które nakazywały Zamawiającemu wykluczenie Protestującego z przedmiotowego postępowania należy stwierdzić, że w takiej sytuacji rozpatrywanie zagadnienia „zasady bliskości” jest bezcelowe, gdyż oferta Protestującego nie może być w tym postępowaniu rozważana. Niezależnie jednak od tej sytuacji warto przytoczyć stanowisko unijne, zajęte w wyniku złożenia petycji 0295/2005 złożonej przez Jamesa Lunneya (prawdopodobnie Irlandia), w imieniu Grupy Działania Nevitt Lusk przeciwko superwysypisku, w sprawie proponowanego składowiska odpadów, w którym stwierdza się, że „Zasada bliskości nie oznacza, że odpady należy likwidować jak najbliżej miejsca ich powstania. Oznacza ona, że trafność położenia składowiska odpadów, ochrona środowiska naturalnego i zdrowia ludzi oraz bliskość składowiska stanowią kryteria, które należy uwzględnić podczas tworzenia sieci urządzeń do unieszkodliwiania odpadów”, co potwierdza stanowisko zajęte przez Ministerstwo Środowiska w opinii przywołanej przez „EKO-TOP”.

Biorąc powyższe pod uwagę należało protest oddalić jako całkowicie niezasadny.

POUCZENIE

Zgodnie z art.184 ust.1a. ustawy pzp od rozstrzygnięcia niniejszego protestu Protestującemu przysługuje odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Otrzymują:

- 1.Adresat
- 2.Firma Usługowo-Handlowa „EKO-TOP” sp z o.o. 35-078 Rzeszów, ul. Hetmańska 120
3. a/a