

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 15 kwietnia 2014 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 19 marca 2014 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Szpital Wojewódzki w Opolu**, ul. Kośnego 53, 45-372 Opole, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 13 marca 2014 r. (znak: UZP/DKD/KND/33/13) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Wykonanie usługi odbioru, wywozu i unieszkodliwiania odpadów medycznych”*

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**  
**Piotr Kozłowski**  
**Emil Kuriata**

wyraża następującą opinię:

**nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego**

## Uzasadnienie

Prezes UZP przeprowadzając kontrolę przedmiotowego zamówienia ustalił, że wykonawcy składający oferty zobowiązani byli wskazać w ofercie miejsca unieszkodliwiania odpadów wraz ze wskazaniem spalarni alternatywnej z województwa sąsiedniego. Wykonawca ECO-ABC sp. z o.o., którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, wskazał instalację w Miliczu (położoną w województwie dolnośląskim) oraz Bełchatowie (położoną w województwie łódzkim), które znajdowały się poza terenem województwa, w którym siedzibę ma Zamawiający. Instalacje te nie znajdowały się również bliżej niż instalacje w Opolu, Dąbrowie Górniczej i Gliwicach (położone odpowiednio na terenie województwa opolskiego i śląskiego) wskazywane przez pozostałych wykonawców.

W tym stanie rzeczy Prezes UZP zwrócił uwagę, iż ofertę, w której wykonawca zaproponował świadczenie odbioru, transportu i unieszkodliwiania odpadów z naruszeniem zasady bliskości należało odrzucić jako sprzeczną z ustawą o odpadach (art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Zdaniem Kontrolującego, nie jest możliwe zawarcie umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na unieszkodliwianie odpadów w spalarniach, które z uwagi na miejsce ich położenia, nie mogą - w świetle zasady bliskości – świadczyć tej usługi w odniesieniu do odpadów powstałych w określonym miejscu. Nadto, zdaniem Prezesa UZP, przedmiotowa oferta winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Prezes UZP stanął na stanowisku, że żądanie dokumentów wskazanych w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. c rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) od wykonawców zagranicznych, z jednoczesnym zaniechaniem żądania analogicznych dokumentów wskazanych w § 2 ust. 1 pkt 6 powołanego rozporządzenia od wykonawców mających siedzibę na terytorium RP, stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Zamawiający formułując zastrzeżenia podniósł, że Prezes UZP oparł się na stanowisku Ministerstwa Środowiska z dnia 9 maja 2006 r., pomijając bardziej aktualne z dnia 10 lipca 2007 r., które jako późniejsze deroguje poprzednie stanowisko i na którym oparł się Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający podkreślił, że jako podmiot publiczny jest zobligowany do racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Odrzucając ofertę ze zdecydowanie niższą ceną i wybierając ofertę droższą o 262 tys. zł lub o 307 tys. zł, Zamawiający naruszyłby

podstawową zasadę finansów publicznych, określoną w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, nakazującą dokonywanie wydatków publicznych w sposób oszczędny.

Dalej Zamawiający podniósł, że nie może ponosić odpowiedzialności za skutki zachodzącej sprzeczności pomiędzy zasadami bliskości i dbałości o finanse publiczne. Jeśli ustawodawca chciał zwolnić publiczny podmiot z obowiązku oszczędnego wydatkowania środków publicznych, to powinien wprowadzić stosowne rozwiązania prawne, np. ustalić ceny regulowane, w celu zapobieżenia stosowaniu praktyk monopolistycznych. Przedstawiane interpretacje zasady bliskości są wykorzystywane przez wykonawców do drastycznego windowania cen.

Jednocześnie Zamawiający zwrócił uwagę, że dylemat respektowania zasady bliskości i oszczędności w dokonywaniu wydatków publicznych stanowi poważny problem dla jednostek sektora finansów publicznych. W konsekwencji Zamawiający zaapelował o podjęcie działań w celu uregulowania tej kwestii, biorąc pod uwagę negatywne konsekwencje stosowania zasady bliskości dla finansów publicznych, zwłaszcza wobec problemów z finansowaniem działalności publicznych szpitali, będących wytwórcami odpadów medycznych.

W odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes UZP wyjaśnił, że powołanie się przez Zamawiającego na stanowisko Ministerstwa Środowiska wyrażone w piśmie z dnia 10 lipca 2007 r. nie przesądza o prawidłowości jego działań, bowiem ww. stanowisko nie stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Ministerstwa Środowiska wyrażonym w piśmie z dnia 9 maja 2006 r., które zostało przywołane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*. Kontrolujący zwrócił również uwagę, że z ww. pisma nie wynika, iż przesłanką wyboru oferty w postępowaniu obejmującym zagospodarowanie zakaźnych odpadów medycznych jest wyłącznie cena, a kwestia zgodności z zasadą bliskości wynikająca z ustawy o odpadach ma znaczenie drugorzędne.

Zdaniem Prezesa UZP, unieszkodliwianie odpadów z naruszeniem zasady bliskości byłoby niezgodne z zapisem § 1 ust. 3 i 4 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, zobowiązującym wykonawców do wykonywania przedmiotu umowy zgodnie z treścią ustawy o odpadach, zatem oferta wykonawcy ECO-ABC sp. z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ponadto, jak wskazano w *Informacji o wyniku o kontroli doraźnej*, sformułowanie przepisów art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, w brzmieniu obowiązującym w dacie prowadzenia przedmiotowego postępowania, w sposób jednoznaczny pozwala na stwierdzenie, iż mają one charakter bezwzględnie obowiązujący, zatem odstąpienie od ich stosowania skutkowałoby nieważnością czynności prawnej, jako sprzecznej z ustawą z mocy art. 58 § 1 k.c. Wskazano, iż wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w

zaakceptowanym wzorze umowy zagwarantował, iż wykonanie usługi będzie odbywać się zgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności przepisami ustawy o odpadach, tym samym objął to zobowiązanie treścią swojej oferty. Dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który przewidywał wywóz odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych do spalarni w województwie dolnośląskim lub łódzkim, w sytuacji, gdy spalarnie te nie znajdowały się bliżej niż instalacje wskazywane przez pozostałych wykonawców (położone na terenie województwa opolskiego i śląskiego) oraz zawarcie na takich warunkach umowy o realizację zamówienia, oznaczałoby złamanie zasady bliskości, o której mowa w bezwzględnie obowiązującym art. 9 ust. 3-5 ustawy o odpadach.

Mając na uwadze powyższe, oraz w związku z faktem niekwestionowania przez Zamawiającego naruszenia stwierzonego w pkt 2 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 13 marca 2014 r. Prezes UZP podtrzymał swoje stanowisko.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza poddaje ocenie wynik kontroli jedynie w aspekcie zarzutów sformułowanych w treści zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego (art. 167 ust. 2 ustawy Pzp). Oznacza to, że w przedmiocie, w którym Zamawiający nie podjął polemiki z Prezesem UZP Izba nie dokonuje oceny.

Zauważyć należy, że w niniejszym stanie faktycznym argumentacja Zamawiającego nie jest rozbudowana i prowadzona jest na płaszczyźnie, która w istocie nie ma doniosłości prawnej dla wydania przedmiotowej opinii.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że Zamawiający ustalenia wadliwego wyniku kontroli upatruje w tym, iż Prezes UZP stwierdzając naruszenia oparł się na opinii Ministerstwa Środowiska wydanej w 2006 r., podczas gdy aktualną jest opinia z roku 2007, na której oparł się Zamawiający prowadząc przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Ustosunkowując się do rzeczoności argumentu stwierdzić należy, iż ocena ofert winna być dokonywana przez pryzmat bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa a nie opinii. Opinia może mieć charakter pomocniczy, ale nie zwalnia to Zamawiającego z obowiązku poszanowania przepisów prawa.

Izba dokonując analizy treści powołanej opinii z 2007 r. dostrzega, że Zamawiający mógł odnieść wrażenie, że jeśli idzie o aspekt merytoryczny realizacji zamówienia i posiadania odpowiednich kwalifikacji przez wykonawcę to zastosowanie znajdują przepisy ustawy o odpadach, natomiast wybór oferty najkorzystniejszej poddany jest rygorom wynikającym z przepisów dotyczących dyscypliny finansowej. Jednakże Zamawiający nie był uprawniony do bezkrytycznego przyjęcia stanowiska Ministerstwa, w którym całkowicie

pominięto, że zasady i tryb udzielenia zamówień publicznych reguluje ustawa Prawo zamówień publicznych. Zamawiający jako podmiot zobowiązany do stosowania przedmiotowej ustawy winien mieć powyższe na uwadze.

Zrozumiałym jest dla Izby, że Zamawiający mógł mieć wątpliwości na gruncie stosowania zasady bliskości i w tym zakresie uprawniony był do posiłkowania się opinią Ministerstwa Środowiska przy ocenie, czy wykonawca zaoferował realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z powołaną zasadą, ale w żadnym razie nie uprawniało to Zamawiającego do odstąpienia od badania w tym zakresie czy też pominięcia tego aspektu merytorycznej oceny oferty na korzyść wyboru oferty z najniższą ceną.

Zdaniem Zamawiającego, zachodząca kolizja pomiędzy przepisami ustawy o odpadach i ustawy o finansach publicznych musiała być przez Zamawiającego rozstrzygnięta, w konsekwencji Zamawiający kierował się zasadą racjonalnego wydatkowania środków publicznych. W ocenie Izby jednakże, stanowisko to nie jest uprawnione. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że powoływanej przez Zamawiającego sprzeczności nie sposób dostrzec. Błędne wnioskowanie Zamawiającego w tym przedmiocie wynika z faktu, że Zamawiający całkowicie pomija przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, które stanowią instrument do rozstrzygnięcia dylematu Zamawiającego. Ustawodawca mocą powołanych przepisów wybór oferty najkorzystniejszej, niezależnie od kryteriów oceny ofert, nakazuje poprzedzić po pierwsze weryfikacją wykonawcy (art. 24 ustawy Pzp), po drugie zaś, oceną oferty, również w jej warstwie merytorycznej (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp).

Oznacza to, że Zamawiający był zobowiązany, powołując się na zasadę bliskości w treści SIWZ, jak również mocą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, do oceny, czy rzezoną zasada została uwzględniona przy formułowaniu treści oferty (miejsce położenia spalarni) i wynik tej oceny powinien przesądzać o tym, czy oferta zostaje odrzucona czy też podlega dalszej ocenie, zgodnie z ustalonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert (art. 91 ust. 1 ustawy Pzp). Wskazany tok postępowania Zamawiającego, gdyby został zastosowany, rozwiałby wszelkie wątpliwości Zamawiającego, nie budząc wspomnianych dylematów i nie mógłby stanowić podstawy do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się stwierdzenia Prezesa UZP, że wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp, tym samym aspekt ten pozostaje poza kontrolą Izby. Analogicznie stanowisko należy zająć w odniesieniu do drugiej części wyniku kontroli. Zaś, formułowane przez Zamawiającego postulaty *de lege ferenda* pozostają bez wpływu na przedmiotową opinię.

Wobec powyższego, skład orzekający Izby, wyraził opinię jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....