

Sygn. akt: KIO 3215/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Marek Bienias

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 września 2024 r. przez wykonawcę EL-KAJO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, w postępowaniu prowadzonym przez Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu wprowadzenie następujących zmian w treści SWZ:

a) usunięcie w Części VIII. Kryteria wyboru ofert. Ocena ofert SWZ kryterium Sposobu zagospodarowania odpadów;

b) zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie postanowień w OPZ (Załącznik nr 1 do SWZ) stwierdzenia: Pod pojęciem „zagospodarowania odpadu” Zamawiający rozumie przetwarzanie odpadów obejmujące zgodnie z przepisami ustawy o odpadach (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) procesy odzysku lub unieszkodliwiania, a w przypadku zmiany prawa powszechnie obowiązującego w okresie obowiązywania umowy dopuszczone tymi przepisami prawa procesy przetwarzania odpadów stanowiących przedmiot zamówienia i wprowadzenie zapisu: Pod pojęciem „zagospodarowania odpadu” Zamawiający rozumie

przetwarzanie odpadów obejmujące zgodnie z przepisami ustawy o odpadach (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 ze zm.) procesy odzysku zgodnie z hierarchią wynikającą

z art. 18 ust. 3 ustawy o odpadach, a w przypadku braku ofert na dokonanie odzysku – proces unieszkodliwiania.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą wpis od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3215/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Międzygminny Kompleks Unieszkodliwiania Odpadów ProNatura Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością w Bydgoszczy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Sukcesywny odbiór (wywóz i zagospodarowanie) odpadów powstających w procesie termicznego przekształcania odpadów komunalnych w Zakładzie Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych (ZTPOK).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 sierpnia 2024 r. pod numerem: 511508-2024.

W dniu 3 września 2024 r. wykonawca EL-KAJO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 112 ust. 1 PZP, poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu w nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia poprzez dopuszczenie wykonania zamówienia z naruszeniem zasad hierarchii postępowania z odpadami wyrażonymi w art. 17 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1, 3 i 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587, dalej jako „ustawa o odpadach”) w zw. z § 10 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie wymagań dotyczących prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów oraz sposobów postępowania z odpadami powstałymi w wyniku tego procesu (Dz. U. z 2016 r., poz. 108, dalej jako „Rozporządzenie z 2016 r.”), co znalazło swoje odzwierciedlenie w Części VIII. Kryteria wyboru ofert. Ocena ofert i dopuszczeniu przez Zamawiającego możliwości wyboru oferty korzystniejszej cenowo, która jednak nie zapewnia realizacji zasad wynikających z ww. przepisów,
2. a przez to naruszenie również art. 241 ust. 1 PZP poprzez naruszające ww. przepisy prawa powszechnie obowiązującego powiązanie kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia,
3. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 101 ust. 1 PZP – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie jest jednoznaczny i nie uwzględnia wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a także nie określa we właściwy sposób cechy

usługi, która w procesie wyboru winna być zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa wybrana (w świetle odrębnych przepisów), tj. poprzez odwołanie do procesów odzysku lub unieszkodliwiania bez nadania prymatu zasadzie hierarchii postępowania z odpadami wynikającej z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 1, 3 i 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach w zw. z § 10 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie wymagań dotyczących prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów oraz sposobów postępowania z odpadami powstałymi w wyniku tego procesu,

4. art. 17 pkt 2 PZP poprzez przygotowanie postępowania w sposób niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w zakresie środowiskowym, tj. doprowadzenia do recyklingu odpadów, a tym samym realizacji idei społeczeństwa recyklingu oraz gospodarki obiegu zamkniętego (motyw 28 oraz art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy).

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian w treści SWZ:

- 1) usunięcie w Części VIII. Kryteria wyboru ofert. Ocena ofert SWZ kryterium Sposobu zagospodarowania odpadów jako kryterium zakładającego możliwość wyboru oferty na zagospodarowanie odpadów w procesie stojącym na niższym poziomie hierarchii postępowania z odpadami,
- 2) wskazanie w Części VIII. Kryteria wyboru ofert. Ocena ofert SWZ wprost, że w przypadku złożenia ofert na dokonanie odzysku, oferty na unieszkodliwianie odpadów objętych zamówieniem zostaną odrzucone,
- 3) zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie postanowień naruszających hierarchię postępowania z odpadami wynikającą z art. 17, art. 18 ustawy o odpadach oraz § 10 ust. 1 Rozporządzenia z 2016 r. w ten sposób, że OPZ (Załącznik nr 1 do SWZ) zawierać będzie stwierdzenie:

Pod podjęciem „zagospodarowania odpadu” Zamawiający rozumie przetwarzanie odpadów obejmujące zgodnie z przepisami ustawy o odpadach (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 ze zm.) procesy odzysku zgodnie z hierarchią wynikającą z art. 18 ust. 3 ustawy o odpadach, a w przypadku braku ofert na dokonanie odzysku – proces unieszkodliwiania.

W miejsce stwierdzenia:

Pod pojęciem „zagospodarowania odpadu” Zamawiający rozumie przetwarzanie odpadów obejmujące zgodnie z przepisami ustawy o odpadach (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.) procesy odzysku lub unieszkodliwiania, a w przypadku zmiany prawa powszechnie obowiązującego w okresie obowiązywania umowy dopuszczone tymi przepisami prawa procesy przetwarzania odpadów stanowiących przedmiot zamówienia.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę EL-KAJO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia

11 września 2024 r. (pismo z dnia 11 września 2024 r.) wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy PZP, Przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów przez:

- 1) określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia;
- 2) odniesienie się do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi, o których mowa w oraz, w kolejności preferencji do:
 - a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie,
 - b) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie,
 - c) europejskich ocen technicznych, rozumianych jako udokumentowane oceny działania wyrobu budowlanego względem jego podstawowych cech, zgodnie z odpowiednim europejskim dokumentem oceny, w rozumieniu art. 2 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i

Rady (UE) nrz dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady(Dz.Urz. UE L 88 z 04.04.2011, z późn. zm.¹³⁾),

- d) wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nrz dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywę Rady oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr(Dz.Urz. UE L 316 z 14.11.2012, z późn. zm.¹⁴⁾),
 - e) norm międzynarodowych,
 - f) specyfikacji technicznych, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe, przyjętych przez instytucję normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu specyfikacji technicznych w celu powtarzalnego i stałego stosowania,
 - g) innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne;
- 3) odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w pkt 2, oraz przez odniesienie do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w pkt 1, w zakresie wybranych cech;
 - 4) odniesienie do kategorii wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w pkt 1, i przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w pkt 2, stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami dotyczącymi wydajności lub funkcjonalności.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy PZP, Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 241 ust. 1 ustawy PZP, Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, wprowadza się następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami:

- 1) zapobieganie powstawaniu odpadów;
- 2) przygotowywanie do ponownego użycia;
- 3) recykling;
- 4) inne procesy odzysku;
- 5) unieszkodliwianie.

Zgodnie z art. 18 ust. 1, 3 i 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach:

1. Każdy, kto podejmuje działania powodujące lub mogące powodować powstanie odpadów, powinien takie działania planować, projektować i prowadzić przy użyciu takich sposobów produkcji lub form usług oraz surowców i materiałów, aby w pierwszej kolejności zapobiegać powstawaniu odpadów lub ograniczać ilość odpadów i ich negatywne oddziaływanie na życie i zdrowie ludzi oraz na środowisko, w tym przy wytwarzaniu produktów, podczas i po zakończeniu ich użycia.

3. Odzysk, o którym mowa w ust. 2, polega w pierwszej kolejności na przygotowaniu odpadów przez ich posiadacza do ponownego użycia lub poddaniu recyklingowi, a jeżeli nie jest to możliwe z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione z przyczyn ekologicznych lub ekonomicznych - poddaniu innym procesom odzysku.

5. Odpady, których poddanie odzyskowi nie było możliwe z przyczyn, o których mowa w ust. 3, posiadacz odpadów jest obowiązany unieszkodliwić.

Zgodnie z § 10 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie wymagań dotyczących prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów oraz sposobów postępowania z odpadami powstałymi w wyniku tego procesu, odpady powstałe w wyniku procesu poddaje się odzyskowi, a w przypadku braku takiej możliwości - unieszkodliwia się je ze szczególnym uwzględnieniem frakcji metali ciężkich.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została

wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważy, iż Zamawiający w ramach kryterium wyboru ofert opisanych w Części VIII SWZ, Zamawiający wskazał, iż punktowane będą dwa kryteria: cena (z wagą 95% - maksymalnie 95 pkt) i sposób zagospodarowania odpadów (Z) - z wagą 5% - maksymalnie 5 pkt.

W ramach kryterium – sposób zagospodarowania odpadów – Zamawiający wskazał, iż Wykonawca za recykling otrzyma 5 pkt, za odzysk – 2 pkt, za inne – 0 pkt.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, wprowadza się następującą hierarchię sposobów postępowania z odpadami:

- 1) zapobieganie powstawaniu odpadów;
- 2) przygotowywanie do ponownego użycia;
- 3) recykling;

- 4) inne procesy odzysku;
- 5) unieszkodliwianie.

Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, Każdy, kto podejmuje działania powodujące lub mogące powodować powstanie odpadów, powinien takie działania planować, projektować i prowadzić przy użyciu takich sposobów produkcji lub form usług oraz surowców i materiałów, aby w pierwszej kolejności zapobiegać powstawaniu

odpadów lub ograniczać ilość odpadów i ich negatywne oddziaływanie na życie i zdrowie ludzi oraz na środowisko, w tym przy wytwarzaniu produktów, podczas i po zakończeniu ich użycia, z kolei w myśl ust. 2, Odpady, których powstaniu nie udało się zapobiec, posiadacz odpadów w pierwszej kolejności jest obowiązany poddać odzyskowi.

Nadto Izba zważa, iż zgodnie z 18 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, odzysk, o którym mowa w ust. 2, polega w pierwszej kolejności na przygotowaniu odpadów przez ich posiadacza do ponownego użycia lub poddaniu recyklingowi, a jeżeli nie jest to możliwe z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione z przyczyn ekologicznych lub ekonomicznych - poddaniu innym procesom odzysku. Zgodnie zaś art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, odpady, których poddanie odzyskowi nie było możliwe z przyczyn, o których mowa w ust. 3, posiadacz odpadów jest obowiązany unieszkodliwiać.

Warto powołać się w tym miejscu również na § 10 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie wymagań dotyczących prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów oraz sposobów postępowania z odpadami powstałymi w wyniku tego procesu, zgodnie z którym, odpady powstałe w wyniku procesu poddaje się odzyskowi, a w przypadku braku takiej możliwości - unieszkodliwia się je ze szczególnym uwzględnieniem frakcji metali ciężkich.

Powyższe ma też swoje odzwierciedlenie w art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy, która wskazuje, iż: „Następująca hierarchia postępowania z odpadami ma zastosowanie jako kolejność priorytetów w przepisach prawa i polityce dotyczących zapobiegania powstawaniu odpadów oraz gospodarowania odpadami:

- a) zapobieganie;
- b) przygotowywanie do ponownego użycia;
- c) recykling;
- d) inne metody odzysku, np. odzysk energii; oraz
- e) unieszkodliwianie.

2. Stosując hierarchię postępowania z odpadami, o której mowa w ust. 1, państwa członkowskie podejmują środki sprzyjające rozwiązaniom, które dają najlepszy dla środowiska wynik całkowity. Może to oznaczać dla niektórych strumieni odpadów odstępianie od tej hierarchii, jeżeli jest to uzasadnione zastosowaniem metodologii myślenia o cyklu życia, obejmującej całkowity wpływ związany z wytwarzaniem i gospodarowaniem takimi odpadami. Państwa członkowskie zapewniają, aby proces tworzenia polityki i przepisów prawa dotyczących odpadów był w pełni przejrzysty, zgodny z obowiązującymi krajowymi przepisami w zakresie konsultacji i zaangażowania obywateli i zainteresowanych stron. Państwa członkowskie biorą

pod uwagę ogólne zasady ochrony środowiska dotyczące ostrożności i zrównoważonego podejścia, wykonalności technicznej i opłacalności ekonomicznej, ochrony zasobów, a także całkowitego oddziaływania na środowisko, zdrowie ludzkie, gospodarkę i aspekty społeczne, zgodnie z art. 1 i 13.”

Biorąc powyższe przepisy pod uwagę, w ocenie Izby mamy ustawowo zdefiniowane procedury, którym poddawane powinny być odpady mające być zagospodarowane przez Zamawiającego, gdzie pierwszeństwo ma przygotowanie odpadów przez ich posiadacza do ponownego użycia lub poddaniu recyklingowi, a dopiero w przypadku braku możliwości z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione z przyczyn ekologicznych lub ekonomicznych - poddaniu innym procesom odzysku. Oznacza to, iż unieszkodliwianie możliwe jest wyłącznie w przypadku braku możliwości poddania odpadów procesowi odzysku, o czym świadczą słowa ustawodawcy „Odpady, których poddanie odzyskowi nie było możliwe z przyczyn, o których mowa w ust. 3, posiadacz odpadów jest obowiązany unieszkodliwiać” (art. 18 ust. 5 ustawy o odpadach).

Takie postępowanie z odpadami, zgodnie z zasadą hierarchii postępowania z odpadami potwierdza również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2024 r. o sygn. akt KIO 3102/24, w którym to Izba wskazała, iż: „z powyższych regulacji wynika, że w pierwszej kolejności odpady należy poddać odzyskowi rozumianemu jako przygotowanie odpadów przez ich posiadacza do ponownego użycia lub poddaniu recyklingowi, chyba że nie jest to możliwe z przyczyn technologicznych lub nie jest uzasadnione z przyczyn ekologicznych lub ekonomicznych. Jeśli takie przyczyny wystąpią to odpady należy poddać innym procesom odzysku. Natomiast gdy takie inne procesy odzysku nie są możliwe z przyczyn technologicznych, ekologicznych lub ekonomicznych to posiadacz odpadów jest obowiązany je unieszkodliwić”.

Nadto Izba zważa, iż w całości podziela analizy prawne w zakresie stosowania hierarchii odpadów przedstawione w

opiniach prawnych (prof. B. R., prof. M. G. oraz zespołu w składzie dr hab. B. I., dr hab. I.P., dr M. B.) złożonych jako dowód przez Odwołującego. Izba chciałaby zwrócić uwagę, iż Zamawiający na rozprawie nie zakwestionował przeprowadzonej ww. opiniach interpretacji regulacji ustawy o odpadach, wręcz przeciwnie tylko te zasady potwierdził.

Tym samym, rację ma Odwołujący, iż w świetle przywołanych przepisów Zamawiający ma obowiązek zlecenia ich zagospodarowania w procesie odzysku (w jego ramach dając pierwszeństwo recyklingowi, o ile jest to możliwe technicznie i uzasadnione ekonomicznie i ekologicznie), a dopiero w braku takiej możliwości, co wynika z § 10 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie wymagań dotyczących prowadzenia

procesu termicznego przekształcania odpadów oraz sposobów postępowania z odpadami powstałymi w wyniku tego procesu oraz art. 18 ust. 5 w zw. z ust. 3 ustawy o odpadach, poddać je unieszkodliwianiu.

W ocenie Izby, zastosowane przez Zamawiającego kryterium w postaci sposób zagospodarowania odpadów jest nieprawidłowe, ponieważ powyższe przepisy nie dają możliwości wprowadzania kryteriów i ważenia, który proces zastosować. W związku powyższym, Izba nie zgadza się z Zamawiającym, iż hierarchia z odpadami zgodnie z ustawą o odpadach została w SWZ zachowana, ponieważ, jak słusznie zwrócił uwagę Odwołujący w odwołaniu oraz na rozprawie „może się okazać, iż w przedmiotowym postępowaniu na pierwszym miejscu będzie Wykonawca proponujący procedurę unieszkodliwiania, ponieważ wygra korelacją ceny i sposobu zagospodarowania”, a czego zdaje się nie zauważać Zamawiający.

Warto w tym miejscu powołać się wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. II SA/Lu 656/20, który orzekł, iż: „Hierarchia sposobów postępowania z odpadami opiera się na założeniu, że istnieją sposoby postępowania z odpadami wyższe (które należy realizować w pierwszej kolejności takie jak: zapobieganie powstawaniu odpadów, przygotowywanie do ponownego użycia, recykling) oraz niższe sposoby postępowania z odpadami (które są podporządkowane wyższym sposobom postępowania z odpadami). Sposoby postępowania z odpadami, które należy realizować w dalszej kolejności muszą być zgodne (niesprzeczne) ze sposobami postępowania wyższego rzędu w hierarchii. Stosując hierarchię sposobów postępowaniu z odpadami należy uwzględnić zależności w treściach normatywnych pomiędzy pojęciami prawnymi takim jak: zapobieganie powstawaniu odpadów (art. 3 ust. 1 pkt 33 u.o.); przygotowanie do ponownego użycia (art. 3 ust. 1 pkt 22 u.o.); recykling (art. 3 ust. 1 pkt 32 u.o.); unieszkodliwianie (art. 3 ust. 1 pkt 30 u.o.). W hierarchii sposobów postępowania z odpadami poszczególne działania są podporządkowane jedne drugim i łącznie tworzą hierarchicznie powiązaną całość, którą jest podstawą gospodarki odpadami (art. 3 ust. 1 pkt 3 u.o.). Uregulowana w art. 17 u.o. hierarchia sposobów postępowania z odpadami ma służyć przede wszystkim osiągnięciu celów wynikających z modelu gospodarki w obiegu zamkniętym. Hierarchia ta nakazuje odpowiednie kształtowanie gospodarki odpadami w zależności od szeregu warunków uregulowanych w art. 18 u.o.”

Nie można również tracić z pola widzenia motywu 28 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy, w której czytamy: „Niniejsza dyrektywa powinna pomóc UE zbliżyć się do "społeczeństwa recyklingu", dążącego do eliminacji wytwarzania odpadów i do

wykorzystywania odpadów jako zasobu. W szczególności szósty wspólnotowy program działań w zakresie środowiska wymaga stosowania środków, których celem jest zapewnienie segregacji u źródła, zbieranie oraz recykling priorytetowych strumieni odpadów. Zgodnie z tym celem, a jednocześnie jako środek ułatwiający lub usprawniający potencjał odzysku, odpady powinny być zbierane selektywnie, jeżeli jest wykonalne technicznie, ekonomicznie i z punktu widzenia środowiska, zanim zostaną poddane czynnościom odzysku prowadzącymi do najlepszego dla środowiska wyniku całkowitego. Państwa członkowskie powinny zachęcać do oddzielania związków niebezpiecznych od strumieni odpadów, jeżeli jest to konieczne do stworzenia racjonalnej ekologicznie gospodarki odpadami”, a tym samym w ocenie Izby Zamawiający wprowadził zapisy do SWZ, które nie pozwalają na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w zakresie środowiskowym.

Z tego też względu zarzuty zawarte w odwołaniu, są w ocenie Izby zasadne.

Nadto Izba zważa, iż dowód wniesiony przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, jak i dowód Odwołującego w postaci zdjęć (recykling odzysk) nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: