

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2025 roku przez Odwołującego Biodpady.pl sp. z o.o. (ul. Daimlera 1, 02-460 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi (ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź)

orzeka:

oddala odwołanie,

osztami postępowania obciąża Odwołującego Biodpady.pl sp. z o.o. (ul. Daimlera 1, 02-460 Warszawa) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Biodpady.pl sp. z o.o. (ul. Daimlera 1, 02-460 Warszawa) tytułem wpisu 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 5872/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Zagospodarowanie niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych oraz odpadów kuchennych ulegających biodegradacji, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lipca 2026 r. do dnia 31 grudnia 2027 r.”

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 16 grudnia 2025 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 242/2025 834129-2025.

Odwołujący Biodpady.pl sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu:

- sformułowanie wymagań dla Wykonawcy w Załączniku nr 1d do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia dla Części IX, X pkt 2.6.4. oraz § 6 pkt 4) Wzoru Umowy dla Części IX i X Postępowania w sposób niezgodny z uzasadnieniem w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, tj. w sposób nieuzasadniony i nieodpowiadający celom, jakie Zamawiający jest zobligowany osiągnąć w oparciu o obowiązujące przepisy prawa w zakresie osiągania poziomu recyklingu - poprzez odniesienie się do poziomu poddania odpadów procesowi R3 zamiast do poziomu recyklingu, tj. naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej także „u.c.p.g.”);
- sformułowanie kryteriów oceny ofert, wskazanych w Rozdziale 18 pkt 18.4, 18.6 oraz 18.7.5 SWZ oraz pkt 5.1.10 Ogłoszenia dla Części IX (LOT-0030) i Części X (LOT-0031) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i obiektywnych potrzeb Zamawiającego, tj. w sposób nieuzasadniony i nieodpowiadający celom, jakie Zamawiający jest zobligowany osiągnąć w oparciu o obowiązujące przepisy prawa - a odnoszące się do poziomu poddania odpadów procesowi R3 zamiast do poziomu recyklingu, tj. naruszenie art. 241 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 487 §2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Prawo zamówień publicznych;
- sformułowanie treści Załącznika nr 5d do SWZ - Wzór umowy dla Części IX, X w zakresie kar umownych (§ 11 ust. 1 Wzoru Umowy) w sposób nieodpowiadający obiektywnym potrzebom Zamawiającego, a także niegwarantujący osiągnięcia zamierzonych celów, tj. naruszenie art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 487 §2 k.c., art. 483 ust. 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Prawo zamówień publicznych
- a wszystkie powyższe poprzez nierówne traktowanie wykonawców w Postępowaniu i ustanowienie warunków zamówienia niejednolicie w zakresie wszystkich Części Postępowania, pomimo że dla każdej z Części Zamawiający w Analizie Potrzeb i Wymagań określił taki sam cel realizacji zamówienia, co doprowadziło do prowadzenia Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także w sposób

niezapewniający uzyskania najlepszej jakości usług uzasadnionej charakterem zamówienia, jak i najlepszych środowiskowych efektów zamówienia (tj. osiągnięcia celów w zakresie poziomu recyklingu, do których osiągnięcia Zamawiający jest zobowiązany).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie

Zamawiającemu w zakresie Części IX, X Postępowania zmianę treści SWZ, w tym OPZ oraz Wzoru umowy dla Części IX i X poprzez:

- wprowadzenie wymogu osiągnięcia minimalnych poziomów recyklingu bioodpadów kuchennych (a nie, jak jest dotychczas, poziomów poddania odpadów procesowi R3) zarówno w odniesieniu do wymogów OPZ (pkt 2.6.4), Wzoru Umowy (§ 6 pkt 4) jak i kryteriów oceny ofert - Rozdział 18 pkt 18.4, 18.6 i 18.7.5 SWZ oraz pkt 5.1.10. dla Części IX (LOT-0030) i Części X (LOT-0031) Ogłoszenia;
- wprowadzenie w treści § 11 ust. 1 Załącznika 5d do SWZ - Wzór umowy dla Części IX, X kar umownych za nieosiągnięcie wymaganych poziomów recyklingu, analogicznych do mechanizmów stosowanych wobec innych frakcji odpadów (w pozostałych Częściach Postępowania),
- powiązanie odpowiedzialności wykonawcy i wynagrodzenia z osiągnięciem zadeklarowanego poziomu recyklingu, czyli uzyskaniem rzeczywistego efektu recyklingowego (a nie, jak jest dotychczas, poziomów poddania odpadów procesowi R3).

Zamówienie zostało podzielone na 10 (dziesięć) części. Osiem pierwszych części obejmuje 207 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych, natomiast pozostałe dwie części obejmują 21 000 Mg odpadów kuchennych ulegających biodegradacji:

części I, II, III- zagospodarowanie 40 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lipca 2026 r. do dnia 31 grudnia 2027 r,

Części IV, V, VI, VII- zagospodarowanie 20 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lipca 2026 r. do dnia 31 grudnia 2027 r.,

Część VIII- zagospodarowanie 7 000 Mg niesegregowanych (zmieszanych) odpadów komunalnych o kodzie 20 03 01, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lipca 2026 r. do dnia 31 grudnia 2027 r.,

Części IX, X- zagospodarowanie 10 500 Mg odpadów kuchennych ulegających biodegradacji o kodzie 20 01 08, pochodzących z terenu miasta Łodzi, w okresie od dnia 1 lipca 2026 r. do dnia 31 grudnia 2027 r.

Wykonawca może złożyć ofertę na dowolnie wybraną część lub części zamówienia. Ilość części, na które wykonawca składa ofertę, winna być uwarunkowana możliwością zagospodarowania przez Wykonawcę odpadów w ilości stanowiącej sumę Mg odpadów do zagospodarowania w częściach, na które składa ofertę.

Zamawiający przygotował Analizę Potrzeb i Wymagań. Zgodnie z treścią analizy: „Celem zamawiającego związanym z realizacją zamówienia jest, poza zagospodarowaniem wskazanych rodzajów odpadów, osiągnięcie w okresie realizacji zamówienia jak najwyższego procentowego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów, jak najniższego poziomu masy odpadów ulegających biodegradacji przekazanych do składowania oraz jak najniższego poziomu składowania - z przyjętych przez wykonawcę ilości odpadów. Obowiązek uzyskiwania przez gminę tych poziomów wynika z art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach." (...) „Oczekiwane rezultaty zamówienia to bezzakłóceniowy odbiór przez instalację wykonawcy dostarczanych do niej odpadów komunalnych oraz wywiązanie się z uzyskania poziomów, o których mowa wyżej. Zostały one określone w umowach w sposób konkretny oraz jednoznaczny”.

Zamawiający nie wskazał, że powyżej przytoczone cele odnoszą się tylko do wybranych części postępowania, a zatem cele te odnoszą się do wszystkich części postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że powyższe oznacza, że opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać rzeczywistym potrzebom zamawiającego. Muszą być one jednak obiektywne, uzasadnione, a zarazem niedyskryminujące. Uzasadnione potrzeby zamawiającego służą ocenie stopnia dopuszczalności danego ograniczenia konkurencji wynikającego z dokonanego opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że recykling oznacza odzysk, w ramach którego odpady są ponownie przetwarzane na produkty, materiały lub substancje. Recykling jest rezultatem, który musi się zakończyć powstaniem użytecznego produktu. Proces R3 wskazany w OPZ dla Części IX i X i wymieniony w załączniku nr 1 do ustawy o odpadach jest jedynie jednym z procesów odzysku i obejmuje m.in. kompostowanie lub fermentację. Proces R3 jest czynnością technologiczną, a nie gwarancją osiągnięcia efektu recyklingu, czyli powstania użytecznego produktu.

Zdaniem Odwołującego, sposób określenia obowiązków wykonawcy, opisany w OPZ oraz we Wzorze Umowy dla Części IX i X postępowania odbiega od obowiązków określonych dla pozostałych części postępowania.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający uznał, że w przypadku odpadów zmieszanych sam proces przetwarzania nie jest wystarczający i konieczne jest osiągnięcie mierzalnego poziomu recyklingu. Zupełnie inaczej Zamawiający ukształtował

wymagania dla odpadów kuchennych ulegających biodegradacji (kod 20 0108).

W ocenie Odwoływającego, Zamawiający w sposób nieuzasadniony w odniesieniu do Części IX i X postępowania odstępuje od wymogu osiągnięcia zadeklarowanego przez wykonawcę procentowego poziomu przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów odnosi się jedynie do zadeklarowanego procentowego poziomu poddania odpadów procesowi R3.

W Załączniku nr 1d do SWZ Opis przedmiotu zamówienia dla Części IX i X, w pkt 2.6.4 oraz w pkt 2.6.4. Załącznika 5d do SWZ - Wzór Umowy dla Części IC i X, Zamawiający wymaga wyłącznie osiągnięcia nie mniejszego niż zadeklarowany procentowy poziom poddania odpadów procesowi R3, który nie może być niższy niż 82%.

W tym samym dokumencie nie pojawia się wymóg osiągnięcia określonego poziomu recyklingu, nie ma odniesienia do produktu powstałego z całego procesu ani wymogu uzyskania i wykorzystania takiego produktu, nie ma wymogu zaliczenia masy odpadów poddanych procesowi R3 do poziomów recyklingu gminy, nie ma zastrzeżonej kary umownej za nieosiągnięcie deklarowanych poziomów.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający zobowiązany jest do osiągania określonych poziomów recyklingu i przygotowanie do ponownego użycia, a nie poziomu poddawania odpadów procesowi R3.

Brak jest, w ocenie Odwoływającego, jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia prawnego, technicznego lub ekonomicznego dla takiego zróżnicowania wymagań w odniesieniu do Części IX i X Postępowania. Prowadzi to do wniosku, że warunki zamówienia zostały ukształtowane w sposób niespójny z celem systemu gospodarki odpadami oraz z obowiązkami gminy.

W opinii Odwoływającego, tak skonstruowane postanowienia dokumentacji zamówienia są niezgodne wprost z treścią przepisów PZP oraz art. 3b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz z rozporządzeniem Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 3 sierpnia 2021 r. w sprawie sposobu obliczania poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych.

Postawione w SWZ wymagania muszą znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nieproporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu.

Zgodnie z Rozdziałem 18 pkt 18.4 SWZ Zamawiający wyznaczył w zakresie Części IX i X następujące kryteria oceny ofert:

Cena oferty brutto (C) – 60%

Osiągnięcie nie mniejszego niż 82% zadeklarowanego poziomu poddania odpadów procesowi R3 (B) – 15%

Odległość od granicy miasta Łodzi do instalacji lub stacji przeładunkowej prowadzonej przez Wykonawcę (0) – 25%

Zgodnie z pkt 18.7.5 SWZ Wykonawca jest zobowiązany do osiągnięcia w okresie realizacji zamówienia, w części IX, X zamówienia, odrębnie w odniesieniu do masy odebranych odpadów kuchennych ulegających biodegradacji, nie mniejszego niż zadeklarowany procentowy poziom poddania ich procesowi R3, zgodnemu z załącznikiem nr 1 do ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, który nie może być niższy niż 82%.

Wykonawca otrzyma 0 pkt - w przypadku niezadeklarowania osiągnięcia większego niż wymagane przez Zamawiającego 82% poziomu poddania odpadów procesowi R3

Dla pozostałych Części Postępowania kryteria oceny ofert odnoszą się do obowiązku osiągania deklarowanego poziomu recyklingu, czyli wprost do zidentyfikowanych w APIW potrzeb Zamawiającego.

W opinii Odwoływającego, przyjęte przez Zamawiającego kryterium oceny ofert (kryterium B zgodnie z pkt 18.4 SWZ) odnoszące się do deklarowanego procentowego poziomu poddania odpadów procesowi R3, zgodnemu z załącznikiem nr 1 do ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (zamiast do poziomu recyklingu, czyli uzyskania efektu) nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w analizie potrzeb i wymagań, ani w przepisach prawnych i obowiązkach nałożonych na Zamawiającego w zakresie osiągania minimalnych poziomów recyklingu, a tym samym w potrzebach Zamawiającego. Dlatego w ocenie Odwoływającego należy uznać, że pozacenowe kryterium oceny ofert odnoszące się do deklarowanego procentowego poziomu poddania odpadów procesowi R3 jest niczym nieuzasadnione.

W ocenie Odwoływającego brak kar umownych za nieosiągnięcie poziomów recyklingu oznacza przyjęcie przez gminę całego ryzyka prawnego i finansowego, przy jednoczesnym pełnym zabezpieczeniu interesu wykonawcy. Wykonawca w zakresie Części IX i X otrzyma więc pełne wynagrodzenie, pomimo że gmina obowiązkowych celów nie zrealizuje. W ocenie Odwoływającego takie działanie naraża Zamawiającego również na odpowiedzialność w zakresie dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Odwoływającego, wymaganie wyłącznie poddania odpadów procesowi R3, bez wymogu osiągania poziomów recyklingu w zakresie bioodpadów dopuszcza sytuację, w której środki publiczne są wydatkowane na działania nieprowadzące do osiągnięcia priorytetowego celu środowiskowego, a jedynie do „pozbycia się” odpadów, a więc bez

uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego brak jest jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia prawnego, technicznego lub ekonomicznego dla takiego zróżnicowania wymagań. Prowadzi to zatem do wniosku, że warunki zamówienia zostały ukształtowane w sposób niespójny z celem systemu gospodarki odpadami oraz z obowiązkami gminy, a także w sposób sprzeczny z zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

Wniósł o oddalenie odwołania w całości. W treści pisma procesowego wskazał na poniższe okoliczności.

Zdaniem Zamawiającego argumentacja Odwołującego opiera się na błędnym utożsamieniu dwóch odmiennych kategorii odpadów oraz dwóch różnych obowiązków ustawowych ciążyących na gminie w ramach systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

W dokumentacji postępowania rozróżniono odpady o kodzie 20 03 01 - niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne - od odpadów o kodzie 20 01 08 - odpady kuchenne ulegające biodegradacji. Rozróżnienie to ma charakter nie tylko ewidencyjny, lecz przede wszystkim systemowy i prawny.

Zamawiający podkreślił, że prawidłowe zagospodarowanie selektywnie zebranych bioodpadów (kod 20 01 08) poprzez operację odzysku organicznego R3 stanowi element realizacji obowiązków gminy w systemie gospodarki odpadami, w szczególności w zakresie ograniczania składowania frakcji ulegającej biodegradacji oraz zapewnienia udokumentowanego kierowania bioodpadów do właściwych operacji odzysku organicznego w reżimie prawa odpadowego.

W odniesieniu do odpadów o kodzie 20 01 08 Zamawiający przewidział wymóg minimalny oraz kryterium jakościowe odnoszące się do poziomu poddania tych odpadów operacji R3. Zamawiający wyjaśnił, że operacja R3 - zgodnie z katalogiem operacji odzysku - obejmuje recykling/odzysk substancji organicznych (w tym procesy biologiczne, takie jak kompostowanie lub fermentacja), a zatem stanowi właściwą metodę zagospodarowania selektywnie zebranych bioodpadów. Zamawiający wyjaśnił, że jego celem jest zapewnienie, aby frakcja biodegradowalna była kierowana do rzeczywistego odzysku organicznego, a nie do składowania (bezpośrednio lub po pozornym przetworzeniu), przy zachowaniu pełnej weryfikowalności w oparciu o dane masowe i BDO.

W ocenie Zamawiającego, twierdzenie Odwołującego, jakoby wymóg związany z procesem R3 prowadził do nieuzasadnionego zawężenia rynku, nie znajduje potwierdzenia ani w stanie faktycznym, ani w przepisach prawa. Zamawiający wyjaśnił, że nie wprowadził warunku udziału w postępowaniu wymagającego osiągnięcia określonego poziomu R3 jako przesłanki dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Zastosowano kryterium jakościowe premiujące wyższy poziom odzysku organicznego, co stanowi dopuszczalną i racjonalną konstrukcję służącą realizacji celów środowiskowych. Kryterium to pozostaje w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia oraz z ustawowymi obowiązkami gminy i mieści się w granicach zasady proporcjonalności.

W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że dokumentacja postępowania jest spójna, logiczna i podporządkowana realizacji ustawowych obowiązków Zamawiającego. Rozróżnienie strumieni 20 03 01 oraz 20 01 08 pozostaje uzasadnione systemowo i prawnie, natomiast wymóg związany z operacją R3 w odniesieniu do odpadów 20 01 08 służy ograniczeniu składowania frakcji biodegradowalnej oraz zapewnieniu udokumentowanego kierowania selektywnie zebranych bioodpadów do właściwych operacji odzysku organicznego.

Zamawiający wyjaśnił, że nie wymaga określonej technologii ani konkretnej instalacji. Wymóg odnosi się do rodzaju operacji (proces R3) oraz do udziału masy poddanej tej operacji, pozostawiając wykonawcy swobodę doboru rozwiązań organizacyjnych i technologicznych - byle w granicach prawa (pozwolenia, decyzje odpadowe) i przy zachowaniu wymaganych parametrów. W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, nie zachodzi naruszenie zasad uczciwej konkurencji: nie jest to wymóg „pod wykonawcę”, lecz wymóg jakości zagospodarowania w odniesieniu do bioodpadów kuchennych.

Zamawiający wyjaśnił także, że wykazał w Analizie potrzeb i wymagań, że celem zamówienia jest zapewnienie zagospodarowania strumienia w sposób wspierający realizację obowiązków gminy w zakresie poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu oraz ograniczenia składowania frakcji biodegradowalnej. W tym kontekście dobór procesu R3 jako wymogu minimalnego jest racjonalny. Proporcjonalność wymogu wynika z jego konstrukcji: Zamawiający ustanawia próg minimalny (82%) jako standard wykonania, nie eliminuje wykonawców zdolnych wykonać usługę na tym poziomie, oraz premiuje wyłącznie poziom wyższy jako element jakości. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał - ani nie uprawdopodobnił - że próg minimalny jest obiektywnie nieosiągalny na rynku albo że Zamawiający mógł osiągnąć swoje cele przy równie skutecznych, mniej restrykcyjnych wymaganiach.

Zdaniem Zamawiającego, zarzut „pozorności” kryterium lub nieweryfikowalności parametru R3 jest sprzeczny z

konstrukcją OPZ i umowy. OPZ nakłada na wykonawcę obowiązek raportowania mas odebranych i przekazywanych do zagospodarowania w powiązaniu z rozliczeniem finansowym oraz obowiązek udostępniania zestawień z BDO. Umowa dodatkowo zapewnia instrumenty egzekwowania tych obowiązków poprzez sankcje i potrącenia.

Zamawiający wskazał, że skoro Odwołujący twierdzi, że parametr jest nieweryfikowalny, to powinien wykazać, że dane masowe i ewidencyjne nie pozwalają na ustalenie licznika i mianownika - czego nie uczynił. Kryterium „R3” ma wagę 15% i jest skonstruowane jako premiowanie parametrów ponad minimalny standard wykonania. Wykonawca spełniający próg minimalny 82% może skutecznie ubiegać się o zamówienie, uzyskując punkty w kryterium ceny (60%) oraz odległości (25%). Odwołujący nie wykazał, że brak punktów w kryterium jakościowym w sposób automatyczny uniemożliwia uzyskanie zamówienia, ani że próg 82% prowadzi do eliminacji rynku.

Zamawiający w konsekwencji stwierdził że nie można mówić o nieproporcjonalnym ograniczeniu konkurencji: Zamawiający realizuje typowy model „minimum plus premiowanie jakości”, dopuszczalny w świetle Pzp, o ile kryterium jest związane z przedmiotem zamówienia i obiektywnie weryfikowalne - a te przesłanki są spełnione.

Zamawiający zaprzeczył, aby kryterium „R3” było „oderwane od efektu”.

Zamawiający wskazał także, że zapewnia egzekucję parametru w umowie oraz mechanizmy dowodowe, kryterium nie ma charakteru pozornego. W jego ocenie, brak konsultacji rynkowych nie oznacza automatycznie nieproporcjonalności wymogów. Odwołujący musi wykazać, że parametry są nieosiągalne lub eliminujące rynek. Odwołujący tego nie wykazał.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, „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”.

Zgodnie z art. 99 ust. 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. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niejasny czy niezrozumiały. Nie wykazał zatem naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie wykazał także naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie wykazał, aby Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez czynniki, które nie są związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

W treści Analizy potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał, że celem zamówienia związanym z realizacją jest poza zagospodarowaniem wskazanych rodzajów odpadów osiągnięcie w czasie realizacji zamówienia jak najwyższego procentowego poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia odpadów, jak najniższego poziomu masy odpadów biodegradacji przekazanych do składowania oraz jak najniższego poziomu składowania z przyjętych przez wykonawcę odpadów.

Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił, że jego celem, jeśli chodzi o odpady kuchenne, jest doprowadzenie do takiej sytuacji, aby uzyskać jak najniższy poziom masy odpadów podlegających składowaniu. Z tego powodu Zamawiający uznał, że najlepszym sposobem będzie odwołanie do procesu R3, który jest również parametrem weryfikowalnym.

Zamawiający wskazał na dwie istotne dla niego kwestie - z jednej strony osiągnięcie określonego parametru poziomu odzysku z recyklingu, a z drugiej strony zwrócił uwagę na ograniczenia co do wielkości masy odpadów składowanych. Celem Zamawiającego jest, żeby masa odpadów składowanych była jak najniższa. Wyjaśnił, że w przypadku odpadów kuchennych dużo większym ryzykiem jest, że odpady te będą składowane, a nie poddawane procesowi odzysku organicznego.

Jak wyjaśnił Zamawiający, w przypadku odpadów kuchennych, nie jest możliwy recykling, który doprowadzi do wytworzenia określonego produktu, bo nadal w wyniku obróbki odpadów kuchennych nie dochodzi do wytworzenia produktu, ale dochodzi do wytworzenia kolejnego odpadu. Dlatego w ocenie Zamawiającego, przyjęcie procesu R3 jest uzasadnione z punktu widzenia efektu i celu, jaki chce uzyskać Zamawiający.

W ocenie Izby Zamawiający w sposób dostateczny wykazał i uzasadnił swoje potrzeby i cele. Nie jest tak, że nie zostały

one opisane w analizie potrzeb i wymagań, bowiem już w treści tego dokumentu Zamawiający wprost odwołał się do celu, jakim jest zmniejszenie masy odpadów ulegających biodegradacji.

Dodatkowo Zamawiający uzasadnił, że jego cel wynika również z faktu, że może zostać ukarany nie tylko za nieosiągnięcie określonych poziomów recyklingu, ale również za przekroczenie dopuszczalnych mas składowania odpadów. Stąd nie można czynić Zamawiającemu zarzutu, że odwołał się w OPZ do procesu R3, który jest parametrem mierzalny oraz właściwym do celu, który zamierza osiągnąć Zamawiający.

Zamawiający wyjaśnił także, że od wielu lat w prowadzonych przez niego postępowaniach przetargowych proces R3 stosowany był jako kryterium i takie kryterium nie budziło zastrzeżeń i nie było kwestionowane przez wykonawców. Zamawiający wskazał, że wielu wykonawców składało oferty przy tak określonym kryterium. Odwołujący nie zaprzeczył temu twierdzeniu.

W ocenie Izby powyższy argument wskazuje, że opisane kryterium nie ogranicza konkurencji. Skoro istnieje wielu wykonawców, którzy będą mogli uczestniczyć w postępowaniu, oznacza to, że Zamawiający wcale nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminujący wykonawców czy ograniczający konkurencję.

Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił, że zmiana procesu R3 na recykling przy utrzymaniu 82% jest nierealna - gdyby został wprowadzony poziom 82% recyklingu dla odpadów kuchennych, wówczas taki poziom stałby się nieosiągalny. Wprowadzenie takiej zamiany ograniczyłoby konkurencję. W ocenie Izby również ten argument ma istotne znaczenie - wskazuje na okoliczność, że Zamawiający nie ograniczył konkurencji, a wręcz przyjęcie wymagań, na jakie powoływał się Odwołujący, doprowadziłoby do ograniczenia konkurencji - wprowadzenie tak wysokiego poziomu recyklingu (82%) dla odpadów kuchennych mogłoby doprowadzić do wyeliminowania innych wykonawców na tym rynku, przy uprzywilejowaniu pozycji Odwołującego.

Zarzut Odwołującego jest zatem bezzasadny.

Izba w całości podziela argumentację Zamawiającego, że Zamawiający nie określił kryterium procesu R3 na zbyt wygórowanym, nierealnym poziomie. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Kryterium „R3” ma wagę 15% i jest skonstruowane jako premiowanie parametrów ponad minimalny standard wykonania. Wykonawca spełniający próg minimalny 82% może skutecznie ubiegać się o zamówienie, uzyskując punkty w kryterium ceny (60%) oraz odległości (25%). Odwołujący nie wykazał, że brak punktów w kryterium jakościowym w sposób automatyczny uniemożliwia uzyskanie zamówienia, ani że próg 82% prowadzi do eliminacji rynku. W konsekwencji nie można mówić o nieproporcjonalnym ograniczeniu konkurencji: Zamawiający realizuje typowy model „minimum plus premiowanie jakości”, dopuszczalny w świetle Pzp, o ile kryterium jest związane z przedmiotem zamówienia i obiektywnie weryfikowalne - a te przesłanki są spełnione”.

Również w zakresie zarzutu dotyczącego kar umownych Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa.

Postanowienia dotyczące kar umownych stanowią narzędzia wyegzekwowania obowiązku, deklaracji w zakresie zachowania poziomu procesu R3. Okoliczność, że Zamawiający nie określił kar umownych w żaden sposób nie narusza przepisów prawa. To do Zamawiającego należy decyzja, w jaki sposób ukształtuje przedmiot zamówienia - tu sposób świadczenia usługi. Zamawiający opisał mechanizm wyegzekwowania deklaracji wykonawcy i zastosowania sankcji, gdy deklarowany poziom nie będzie zachowany. W OPZ w Załączniku do SWZ w punkcie Id 2.6.2, 2.6.3 Zamawiający przewidział dodatkowe mechanizmy bieżącej kontroli poprzez żądanie załączenia do faktur wykazu, informacji o masach odpadów przyjętych do zagospodarowania, jak również żądanie zestawień z bazy danych odpadowych. W ten sposób Zamawiający będzie miał możliwość przeprowadzenia kontroli co do tego, czy deklarowany wskaźnik został osiągnięty.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostają dowody złożone przez Odwołującego w trakcie rozprawy z udziałem stron, tj. wyciągi z dokumentacji postępowań przetargowych na zagospodarowanie odpadów komunalnych pochodzących z terenu M. St. Warszawy oraz odbioru i zagospodarowania odpadów kuchennych ulegających biodegradacji o kodzie 20 01 08 i 20 02 01 z podziałem na zadania. Wskazywanie na postępowania przetargowe prowadzone przez innych Zamawiających jest dowodem wyłącznie na okoliczność że inni Zamawiający przyjmują własne założenia i cele. Jak trafnie zauważył Zamawiający, każdy z Zamawiających określa swoje własne cele. Celem dla Zamawiającego w niniejszym postępowaniu jest zmniejszenie składowania odpadów – osiągnięcie jak najniższego poziomu masy odpadów podlegających biodegradacji przekazanych do składowania oraz jak najniższy poziom składowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....