Sygn. akt: KIO 93/21

WYROK
z dnia 16 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Zakłady Usługowe „Centrum-Usługa" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie.**

przy udziale zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel SystemSp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.**

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usługowe NATURA TUR A. C., Natura Tur K. W. z siedzibą w Białymstoku**zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1.**uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp polegającego na zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia przez Zamawiającego części wyjaśnień elementów, mających wpływ na wysokość ceny, złożonych przez konsorcjum Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. dnia 14.12.2020r. i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i odtajnienie wyjaśnień konsorcjum Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. z dnia 14.12.2020r., w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.**

2.kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zakłady Usługowe „Centrum-Usługa" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**na rzecz **Zakładów Usługowych „Centrum-Usługa" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**kwotę **18 600 zł** tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

Uzasadnienie

Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Świadczenie usług utrzymania czystości w wybranych lokalizacjach zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A i PKP S.A. - obszar Siedlce. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23.10.2020r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2020/S 207-505876.

W dniu 7.01.2021r. Odwołujący - Zakłady Usługowe Centrum Usługa sp. z o.o.- wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na:

1.wyborze jako najkorzystniejszej oferty przedstawionej przez konsorcjum wykonawców tj. Impel System sp. z o.o. oraz Impel Facility Services sp. z o.o. (zwanych dalej „Impel") w wyniku prowadzonego postępowania, pomimo iż oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu,

2.zaniechaniu odrzucenia oferty Impel w toku prowadzonego postępowania, pomimo iż oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu z przetargu oraz zaniechaniu wykluczenia ww. wykonawcy z przetargu w toku prowadzonego postępowania pomimo iż oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu z przetargu zaniechaniu odrzucenia oferty drugiego ze stających do przetargu konsorcjum wykonawców tj. P.U. Natura Tur A. C. oraz Natura Tur K. W. (zwanych dalej: „Natura Tur") oraz zaniechaniu wykluczenia ww. wykonawcy z przetargu w toku prowadzonego postępowania pomimo iż oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu z przetargu,

3.zaniechaniu wyboru niepodlegającej odrzuceniu oferty Odwołującego - Zakładów Usługowych Centrum Usługa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 91 ust. 2 oraz 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. polegające na nieodrzuceniu oferty złożonej w toku postępowania przez Impel pomimo okoliczności, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, która poddaje w wątpliwość możliwość należytego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, a wykonawca nie wykazał, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska,

2.art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 91 ust. 2 oraz 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. poprzez nieodrzucenie oferty złożonej w toku Postępowania przez Natura Tur, mimo iż oferta zawiera rażąco niską- cenę, która poddaje w wątpliwość możliwość należytego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, a wykonawca nie wykazał, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska,

3.art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia przez Zamawiającego części wyjaśnień wykonawcy w zakresie tego czy zaoferowana cena pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi zamawiającego, a tym samym nie jest ceną rażąco niską,

4.art. 24 ust. 7 pkt 3 w zw.. z art. 24 ust 1 pkt 18 ustawy z dnia 29 maja 2004 Prawo zamówień publicznych poprzez niewykluczenie wykonawcy Natura Tur z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo wystąpienia obligatoryjnej przesłanki wykluczenia tj. braku upływu terminu 3 lat od wystąpienia działań ww. wykonawcy, który bezprawnie próbował wpłynąć na czynności zamawiającego,

5.art. 24aa ustawy Prawo zamówień Publicznych poprzez zaniechanie zbadania Oferty złożonej przez Impel pod kątem wykluczenia i spełniania warunków udziału w przetargu,

6. art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 maja 2004 Prawo zamówień publicznych w zw. z rozdz. XI pkt 3 lit b SIWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Impel jako Wykonawcy podlegającemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to jest kryterium posiadania zdolności technicznej lub zawodowej,
7. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezapewnienie przez Zamawiającego zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, naruszenie zasad proporcjonalności i przejrzystości poprzez zaniechanie wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta Odwołującego uzyskała najwyższy wynik spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Impel jako najkorzystniejszej,
2. dokonania czynności polegającej na wykluczeniu wykonawców Impel oraz Natura Tur,
3. dokonania czynności polegającej na odrzuceniu ofert złożonych przez Impel oraz Natura Tur z uwagi na złożenie ich przez wykonawców podlegających wykluczeniu,
4. dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert, a następnie nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej,

Ewentualnie, w przypadku przyjęcia przez Izbę, że nie zachodzą podstawy do wykluczenia Impel oraz Nautra Tur, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej wyborze oferty Impel jako najkorzystniejszej,
2. dokonania czynności polegającej na odrzuceniu ofert złożonych przez Impel oraz Natura Tur jako ofert złożonych w oparciu o rażąco niską cenę,
3. ewentualnie dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, a następnie nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania, dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach i wymienionych w uzasadnieniu odwołania, dopuszczenie do udziału adw. M. B., zgodnie z załączonym pełnomocnictwem oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika na podstawie załączonej faktury.

W zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy Impel, Odwołujący podniósł, że wykonawca ten nie wykazał realizacji co najmniej jednej usługi sprzątania terenu zewnętrznego, wykonywanej w sposób ciągły przez minimum 12 kolejno następujących po sobie miesięcy w okresie trzech lat prze upływem terminu składania ofert. Odwołujący podnosił, że zgodnie z dokumentem przedstawionym przez Wykonawcę tj. Poświadczenie należytego wykonania usług z 11 stycznia 2019 r. operator obiektu PGE Narodowy - PL 2012+ sp. z o.o. oświadcza, że Impel Facility Services sp. z o.o. realizowała usługi porządkowo-czystościowe powierzchni zewnętrznej obiektu od 5 września 2016 r. do 5 marca 2018 r. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy, gdzie termin składania ofert został wyznaczony przez Zamawiającego na 6 listopada 2020 r. oznacza, że wykonawca nie wykazał koniecznych kwalifikacji zawodowych z uwagi na fakt, że datą wyznaczającą początek biegu 3 letniego terminu o którym mowa powyżej jest 6 listopada 2017 r., a zatem począwszy od tej daty Wykonawca zobowiązany jest do wykazania wykonywania danej usługi w sposób ciągły przez minimum 12 kolejno następujących po sobie miesięcy. Jednakże w oparciu o przedstawione przez Impel dokumenty Odwołujący wskazał, że Wykonawca w rzeczywistości świadczył usługi utrzymania czystości terenów zewnętrznych od 6 listopada 2017 r. do 5 marca 2018 r., a zatem zaledwie w ciągu zaledwie 5 następujących po sobie miesięcy, a nie 12 w myśl kryteriów ustalonych przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego wykonawca Impel nie wykazał także, że wartość umowy na świadczenie usług porządkowo czystościowych terenów zewnętrznych wynosiła co najmniej 100.000,00 zł brutto. Z treści dokumentu „Poświadczenia Należytego wykonania usługi" z 11 stycznia 2019 r., powyższej okoliczności nie sposób w żaden sposób wywnioskować, bowiem wskazuje on jedynie na wartość całkowitą umowy w wysokości 4.929.153,45 zł brutto. Należy jednak zaznaczyć, że w skład usług świadczonych na rzecz PL 2012+ sp. z o.o. wchodziło zarówno sprzątanie powierzchni wewnętrznej jak i zewnętrznej obiektu. Ponadto wykonawca nie wskazał dokładnej wartości realizowanej usługi w treści „Wykazu usług" stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ, ograniczając się do określenia, że wartość przekracza 100.000,00 zł. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający dokonując oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu powinien przyjąć zatem przedmiotową okoliczność za nieudowodnioną, czego nie uczynił, naruszając tym samym art. 24aa ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu niewykluczenia wykonawcy Natura Tur, Odwołujący podniósł, że wobec tego wykonawcy zachodzi przesłanka z art. 24 ust. 1 pkt 18 Pzp, bowiem wykonawca A. C. prowadzący działalność gospodarczą p.n. PU Natura Tur A. C. dopuścił się w 2018r. działania poprzez które wpłynął lub próbował wpłynąć na czynności Zamawiającego lub pozyskał informacje poufne mające dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług utrzymania czystości w wybranych lokalizacjach zarządzanych przez PKP S.A. i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A." nr ILG7c-231 13/2018. A. C. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dla siebie zamówienia publicznego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w sierpniu 2018 roku, miał podrobić lub przerobić dokument zdobytych referencji Państwowego Instytutu Geologicznego Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie,a

następnie przedłożył przerobiony lub podrobiony dokument rzekomo zdobytych referencji Państwowego Instytutu Geologicznego Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia, jako załącznik do oferty w tym postępowaniu w celu wywarcia wpływu na czynności Zamawiającego PKP S.A. i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. co do spełnienia przesłanek uprawniających do udziału w postępowaniu przetargowym.
Odwołujący wyjaśnił, że złożone przez wykonawcę w toku postępowania dokumenty wzbudziły wątpliwości innych wykonawców w tym Zakładów Usługowych „Centrum Usługa" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, z uwagi na ich niską jakość i nieczytelność. W toku czynności sprawdzających pozostałych wykonawców zwrócono się do Izby Administracji Skarbowej w Białymstoku oraz Państwowego Instytutu Geologicznego Państwowego Instytutu Badawczego. Referencje wystawione przez Izbę Administracji Skarbowejw Białymstoku nie zostały podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji, ani też nie załączono pełnomocnictwa do reprezentacji osoby, która złożyła podpis. Natomiast w pisemnej odpowiedzi datowanej na 28 września 2018 roku uzyskanej od Państwowego Instytutu Geologicznego Państwowego Instytutu Badawczego (zwanego dalej „PIG-PIB") wskazano, że PIG-PIB w latach 2015-2018 nie miał zawartej umowy z Przedsiębiorstwem Usługowym „Natura Tur" A. C. w zakresie świadczenia usług utrzymania czystości w obiektach PIG-PIB na kwotę 2.250.036 zł brutto. PIG- PIB oświadczył, że przesłany im dokument referencji dla Wykonawcy został podpisany przez osobę, która od 1 kwietnia 2014 roku nie jest pracownikiem PIG-PIB i nie ma upoważnienia do składania w jego imieniu oświadczeń woli ani wiedzy. PIG-PIB nie potwierdził prawdziwości referencji ani informacji w nich wskazanych.
Dodatkowo podniósł, że działania A. C. stanowią przedmiot postępowania przygotowawczego, prowadzonego pod sygn. akt PO II Ds. 35.2019 przez Prokuraturę Okręgową Warszawa-Praga w Warszawie. W toku prowadzonego przez Prokuraturę postępowania, gdzie zarówno Polskie Koleje Państwowe S.A. jak i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A legitymują się statusem pokrzywdzonych, postanowieniem z dnia 23 grudnia 2019 r., A. C. postawione zostały zarzuty, w tym zarzut zakłócania przetargu publicznego, oszustwa, wyłudzenia kredytu, a także fałszowania dokumentów.
W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że A. C. w postępowaniu przetargowym nr ref. ILG7c-231-13/2018 miał posłużyć się poświadczającym nieprawdę dokumentem w celu uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia i uzyskania zamówienia publicznego. Tym samym wypełniając przesłankę stanowiącą podstawę do obligatoryjnego wykluczenia wykonawcy, wskazaną w art. 24 ust. 7 pkt. 18 Prawa zamówień publicznych, w toku obecnie toczącego się postępowania.
Odnośnie zaniechania odrzucenia oferty Impel oraz PU Natura Tur z uwagi na rażąco niską cenę, Odwołujący podniósł, że ostateczna oferta Impel, uznana za najkorzystniejszą opiewa na kwotę 4 473 609,74 zł brutto. Oferta drugiego wykonawcy Natura Tur na kwotę 4 510 325,13zł. Oferty złożone przez tych wykonawców są znacząco niższe od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania na kwotę 7 504 091,08zł, stanowiąc odpowiednio 59,61% wartości zamówienia w odniesieniu do oferty Impel oraz 60,10% w odniesieniu do oferty Natura Tur. Zamawiający, zgodnie z art. 90 ust. 1 a pkt 1 Pzp wystosował do obu wykonawców wezwanie do złożenia wyjaśnień.
Z uwagi na fakt, że Impel zastrzegł obowiązek zachowania w tajemnicy wyjaśnień, Odwołujący dokonał analizy jedynie oferty i wyjaśnień wykonawcy Natura Tur, zwracając uwagę na okoliczność, że jeżeli wykonawca Impel w swoich wyjaśnieniach podał ilość pracowników i zleceniobiorców niższą niż ilość podana przez Natura Tur, to nie dał tym samym rękojmi wykonania zamówienia choćby przy zachowaniu minimum standardów. W ocenie odwołującego który od wielu lat świadczy usługi utrzymania czystości na obszarze Siedlce na rzecz Zamawiającego, nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego Zamówienia w mniej liczebnym składzie pracowników i zleceniobiorców niż podany przez Natura Tur. Co więcej, wykonywanie Zamówienia „świeżo" i po raz pierwszy na danym obszarze zawsze wiąże się z większym nakładem osobowym, sprzętowym i finansowym, a dopiero wypracowane po miesiącach i latach doświadczenie i rozwiązania pozwalają na ograniczenie do minimum ilości osób zatrudnionych czy świadczących usługi na podstawie umów cywilnoprawnych. Takie minimum podał wykonawca Natura Tur, który nie obsługuje obecnie obszaru Siedlce, wobec tego jego oferta już z tych względów powinna zostać odrzucona.

Odnośnie wyjaśnień Natura Tur Odwołujący wskazał, że są one lakoniczne i ograniczają się do 8 punktów w których wykonawca wymienia okoliczności takie jak: wieloletnie doświadczenie zawodowe wykonawcy, wykonywanie w przeszłości podobnych kontraktów dla Zamawiającego, posiadanie własnego parku specjalistycznych maszyn które mają być wykorzystywane do realizacji zamówienia, zatrudnianie w oparciu o umowę o pracę oraz umowę zlecenie kadry pracowników, wśród których znajdują się głównie osoby niepełnosprawne, które rzekomo są głównymi składowymi wpływającymi na cenę oferty. W ocenie odwołującego wyjaśnienia udzielone przez Wykonawcę nie dość, że niepoparte zostały dowodami potwierdzającymi wskazanych tam okoliczności, jak np. zaświadczenia PFRON o ilości zatrudnianych osób z niepełnosprawnością, to w istocie nie dotyczą czynników mogących stanowić podstawę dla złożenia oferty niższej o 3 000 000 zł od wartości zamówienia określonej przez Zamawiającego. Wskazać również należy, że okoliczności wskazane przez wykonawcę w treści pisma z 15 grudnia 2020 r. takie jak: długoletnie wykonywanie usług przy pomocy mobilnych grup pracowników, dysponowanie specjalistycznym sprzętem czy możliwość uzyskania rabatów przy zakupie środków czystości są powszechnie przyjęte i stosowane przez zdecydowaną większość podmiotów oferujących podobne usługi na skalę niezbędną do wystartowania w przedmiotowym przetargu, w tym również przez Odwołującego, a co za tym idzie nie pozwalają na uzyskanie tak daleko idących oszczędności.

Odnośnie zatrudnienia osób niepełnosprawnych, Odwołujący wskazał, że z punktu widzenia pracodawcy, zatrudnienie osoby zaliczonej do ww. stopnia niepełnosprawności wiąże się z koniecznością dostosowania stanowiska pracy dla niepełnosprawnego pracownika, co ma na celu przede wszystkim zapewnienie bezpiecznych warunków wykonywania powierzonych obowiązków. W przedmiotowej sprawie Wykonawca, pomimo spoczywającego na nim ciężaru wykazania okoliczności pozwalających na redukcję kosztów wykonywania zamówienia w myśl art. 90 ust. 2 Pzp w żaden sposób nie wykazał, że prowadzony przez Natura Tur zakład pracy jest zakładem spełniającym wymogi zakładu pracy chronionej

lub w inny sposób pozwala na bezpieczne zatrudnienie pracowników niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności. Wykonawca nie wskazał również czy zatrudnione osoby niepełnosprawne pełnią funkcje administracyjne - praca biurowa, czy też są wykonują swoje obowiązki w „terenie", a więc biorą bezpośredni udział w utrzymaniu czystości na terenach objętych przetargiem. Powyższa okoliczność pozostaje zasadnicza dla oceny wiarygodności wyjaśnień złożonych przez Natura Tur, bowiem praca w „terenie" jest pracą fizyczną i wiąże się z posiadaniem pełnej sprawności fizycznej, która jest konieczna do wykonywania zadań takich jak mycie powierzchni w tym schodów, odśnieżanie czy koszenie trawy na dużych powierzchniach. W przypadku grupy pracowników biorących bezpośredni udział w utrzymaniu czystości, zapewnienie przez pracodawcę niezbędnych udogodnień dla osób zaliczonych do II stopnia niepełnosprawności jest znacząco ograniczone z uwagi na fakt, że świadczenie usług odbywa się na terenach należących do Zamawiającego.

W zakresie załączonej przez Natura Tur tabeli stanowiącej zestawienie miesięcznych kosztów wynagrodzeń pracowników oraz innych kosztów takich jak wykorzystanie sprzętu czy środków czystości mających bezpośredni wpływ na ponoszone koszty realizowania zamówienia publicznego, Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym zestawieniu zachodzą daleko idące nieścisłości min. w odniesieniu do kosztów które zobowiązany jest ponieść pracodawca zatrudniając pracowników czy to w oparciu o umowę o pracę czy stosunku cywilnoprawnego, które pozwalają wątpić w prawdziwość wartości tam przedstawionych. W stosunku do osób zatrudnionych w oparciu o umowę zlecenie, wskazanych w kolumnie „Koszta Pracodawcy" Natura Tur wskazuje, że dla pracowników wykonujących zlecenie w wymiarze 160 godzin miesięcznie koszty te wynoszą 49,60 zł i zmniejszają się proporcjonalnie do ilości przepracowanych godzin w ten sposób, że w odniesieniu do pracownika wykonującego zlecenie w wymiarze 40 godzin miesięcznie koszty te wynoszą 12,40 zł. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa umowy zlecenie co do zasady podlegają tzw. oskładkowaniu, a więc wiążą się z koniecznością odprowadzania składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe czy Fundusz Pracy, co jest tożsame z koniecznością poniesienia przez pracodawcę wyższych kosztów zatrudnienia takiej osoby, które wynoszą około 573,00 zł ponad kwotę brutto wynagrodzenia wynoszącego 2.800,00 zł, co w konsekwencji przekłada się na wyższe koszty niezbędne do zapewnienia prawidłowego wykonania zlecenia.
W odniesieniu do wskazanych w treści zestawienia kwot miesięcznego wynagrodzenia osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, jak i zlecenia Odwołujący podniósł, że uwzględniają one wyłącznie kwotę minimalnego wynagrodzenia brutto na rok 2021 r. podczas gdy zgodnie z SIWZ - Rozdział V pkt 1 umowa na realizację świadczenia usług utrzymania czystości objętych niniejszym postępowaniem zawarta zostanie do dnia 30 czerwca 2022 r., co mając na uwadze coroczny wzrost kwoty minimalnego wynagrodzenia w ostatnich latach pozwala sądzić iż z początkiem roku 2022 r. kwota ta ponownie wzrośnie przekładając się na wyższe koszty realizacji zamówienia publicznego. Nawet pomimo waloryzowania przez Zamawiającego wartości udzielonego zamówienia, przy błędnym oszacowaniu kosztów pracodawcy wynikającym z umów o pracę czy umów zlecenia, wykonawca ponosiłby większą stratę z powodu podniesienia płacy minimalnej. Przy przyjęciu bowiem, że zamawiający w 2022 roku zwiększy wykonawcy wartość kontraktu proporcjonalnie do kosztów pracodawcy podanych przez Natura Tur, to zwiększenie o 20 % od zaniżonej kwoty kosztów 49,60 zł da wykonawcy zwiększenie o 9,60 zł na koszty pracodawcy utrzymania jednego pracownika miesięcznie, podczas gdy koszt ten w rzeczywistości wzrośnie o 41,40 zł.

Odwołujący podniósł także, że wykaz sprzętu, który miałby zostać wykorzystany do realizacji udzielonego zamówienia publicznego, jest nieprzystosowany do spektrum zadań o których mowa w SIWZ, a tym samym nie daje gwarancji prawidłowego wykonania powierzonych obowiązków. Wykonawca w wierszu tabeli opisanym jako „Maszyna do czyszczenia schodów" umieścił maszynę COMAC ANTEA 50 BTO Orbital, a więc maszynę przystosowaną do czyszczenia równych powierzchni poziomych, co potwierdza treść instrukcji obsługi urządzenia str. 8, gdzie umieszczone zostało ostrzeżenie o tym aby nie używać urządzenia na pochyłościach. Sprzęt nienadający się do skutecznego wykonania zamówienia został umieszczony również w wierszu tabeli oznaczonym jako „kosiarka spalinowa" - Combi 55 SQ Stiga. Przedmiotowy sprzęt jest maszyną przeznaczoną do koszenia równych, płaskich trawników o małej powierzchni i nie da się go efektywnie wykorzystywać do koszenia trudnodostępnych terenów zielonych takich jak skarpy czy rowy odwadniające, które wchodzą w skład powierzchni objętych niniejszym zamówieniem, natomiast standardowym sprzętem wykorzystywanym do tego typu zadań są kosy spalinowe.
Zdaniem Odwołującego fakt przyjęcia przez Zamawiającego wyjaśnień Natura Tur za wiarygodne i wystarczające prowadzi do wniosku, że w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie podjął się zadania ich zbadania pod kątem wiarygodności przedstawionych danych, bezpodstawnie przyjmując wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę za udowodnione, co stoi w sprzeczności z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Odnośnie zaniechania odrzucenia oferty Impel z uwagi na rażąco niską cenę, Odwołujący wskazał, że nie neguje samego uprawnienia Wykonawcy do zastrzeżenia jawności określonych informacji, jednakże w przedmiotowej sprawie zakres w jakim uprawnienie to zostało wykorzystane przez Impel należy uznać za zbyt szeroki, a przedłożone wyjaśnienia mające uzasadniać zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa za niewystarczające dla wyłączenia jawności informacji we wskazanym w przedmiotowym piśmie zakresie. Odwołujący wskazał, że informacje takie jak:

- wyliczenie przez wykonawcę czynników które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny,
- liczba pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę konieczna do należytego wykonania zamówienia,
- liczba pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę zlecenie konieczna do należytego wykonania zamówienia,
- ilość i rodzaj sprzętu który wykonawca zamierza przeznaczyć do wykonywania zlecenie,

nie stanowią informacji technicznych, technologicznych organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji, które posiadają obiektywną wartość gospodarczą. Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z wyrokiem NSA z 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt II GSK 2806/14 informacją posiadającą wartość gospodarczą stanowi taka informacja, której wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę zaoszczędzi mu wydatków lub zwiększy zyski. Wymienione powyżej informacje są informacjami podstawowymi, których ujawnienie nie rodzi po stronie wykonawcy ryzyka poniesienia realnej straty względem podmiotu konkurencyjnego. Jednocześnie w warunkach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego informacje te pozwalają innym wykonawcom na dokonanie samodzielnej analizy realizmu wykonania. powierzonego zamówienia, w tym pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny i podjęcie ewentualnej obrony swojego interesu poprzez

złożenie stosownego odwołania. Zamawiający poprzez zaniechanie ujawnienia wskazanych powyżej podstawowych informacji zawartych w treści wyjaśnień wykonawcy z 14 grudnia 2020 r., w istocie pozbawił Odwołującego możliwości podważenia wyboru wykonawcy poprzez merytoryczne ustosunkowanie się do wyjaśnień Impel. Podczas gdy, mając na uwadze zbliżoną wysokość złożonej oferty Impel do oferty Natura Tur, co do której w ocenie Odwołującego zachodzą wskazane we wcześniejszej części pisma poważne wątpliwości co do możliwości należytego zamówienia, a także dotychczasowe doświadczenie Odwołującego co do faktycznych kosztów wykonywania zamówienia nabyte w czasie świadczenia usług czystości w miejscach objętych niniejszym postępowaniem w ciągu ostatnich dwóch lat, istnieje znaczące ryzyko, że cena zaproponowana przez Impel stanowi cenę rażąco niską, a więc nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia.

Do postępowania odwoławczego, na wezwanie Zamawiający, przystąpili wykonawcy: Natura Tur oraz Impel, popierając stanowisko Zamawiającego w zakresie zarzutów dotyczących swoich ofert i wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający wniósł, przed otwarciem rozprawy, pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:
Odwołanie zasługuje na uznanie.
Odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp. Ponadto, Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.
Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), zgodnie z którą do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 2019) - dalej nPzp, Izba zastosowała do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania dnia 7 stycznia 2021. przepisy nowej ustawy. Z uwagi na brzmienie art.90 ust. 1. ustawy z dnia 11 września 2019r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art.89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1stycznia 2021r. stosuje się przepisy dotychczasowe, do rozstrzygnięcia o meritum zarzutów odwołania, Izba zastosowała przepisy dotychczasowej ustawy z dnia 19 stycznia 2004r. - dalej Pzp.
Izba uznała za niezasadny zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Impel z uwagi na to, że wykonawca ten nie wykazał realizacji co najmniej jednej usługi sprzątania terenu zewnętrznego, wykonywanej w sposób ciągły przez minimum 12 kolejno następujących po sobie miesięcy w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:
W rozdz. XI pkt 3 lit b SIWZ Zamawiający wskazał, iż w zakresie posiadanej zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający podał, że uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował/realizuje należycie co najmniej 1 usługę sprzątania terenu zewnętrznego, wykonywaną w sposób ciągły przez minimum 12 kolejno następujących po sobie miesięcy, o wartości nie mniejszej niż 100 000 zł brutto.
Wykonawca, potwierdził w złożonej ofercie spełnienie tego warunku. W przedstawionym, na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, poświadczeniu należytego wykonania usługi z dnia 11.01.2019r. wystawionego przez PGE Narodowy - PL 2012+sp.z o.o. wskazano, że Impel Cleaning sp. z o.o. (obecnie Impel Facility Services sp. z o.o.) realizowała w okresie od 5.09.2016r. do 5.03.2018r. usługi porządkowo- czystościowe. Zakres usług obejmował usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych. Wartość całkowita umowy wyniosła 4 929 153,45zł. Termin składania ofert został wyznaczony na 6 listopada 2020r.
Zdaniem Izby, z treści wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu wynika, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli termin składania ofert jest krótszy - w tym okresie zrealizował/ realizuje co najmniej 1 usługę sprzątania terenu zewnętrznego, wykonywaną w sposób ciągły przez min. 12 kolejno następujących po sobie miesięcy o wartości nie mniejszej niż 100 000 zł brutto.
Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, z treści tego warunku, nie wynika, wymaganie, aby 12 kolejnych miesięcy świadczenia usługi przypadało na okres 3 - letni przed upływem terminu składania ofert. Wymaganiem Zamawiającego było, aby wykazać się świadczeniem usługi w okresie co najmniej 12 kolejnych miesięcy przy zachowaniu wymagania, że usługa ta była realizowana lub jest nadal realizowana w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Przy czym dla spełnienia wymogu realizacji usług w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wystarczające jest aby usługa ta została zakończona przed upływem 3-letniego okresu. Pogląd co do takiego sposobu liczenia 3-letniego okresu świadczenia usług jest powszechnie prezentowany w doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.
Mając na uwadze powyższe, okres realizacji usługi do 5 września 2016r. do 5 marca 2018r. spełnia wymaganie co do świadczenia usługi przez co najmniej 12 kolejnych miesięcy i jednocześnie, potwierdza, że usługa była świadczona w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert.
Niezasadnym jest także zarzut dotyczący braku potwierdzenia wartości świadczonej usługi w zakresie powierzchni zewnętrznych. Wymagana wartość 100 000zł została potwierdzona w oświadczeniu wykonawcy, złożonym w ofercie a same referencje jako dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówień, nie muszą określać konkretnej wartości usługi. Niezależnie od tego, Izba dopuściła jako dowód w sprawie złożone przez Zamawiającego pytanie z dnia 22stycznia 2021r. skierowane do spółki PI.2021+sp. z o.o. wraz z udzieloną w dniu 27 stycznia 2021r. odpowiedzią, w której jednoznacznie potwierdzono, że „łączna wartość zrealizowanych usług sprzątania powierzchni zewnętrznej przekroczyła 100 000zł brutto".
W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia i udostępnienia przez Zamawiającego części wyjaśnień wykonawcy dotyczących elementów, mających wpływ na wysokość ceny, Izba ustaliła co następuje:

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wykonawca Impel złożył pismem z dnia 14.12.2020r. wyliczenia zaoferowanej ceny, przedkładając szczegółowe kalkulacje i dowody potwierdzające, że cena jest realną ceną rynkową, umożliwiającą prawidłową realizację zamówienia. Wykonawca, zaznaczył, że część wyjaśnień wyboldowana lub opisana jako zastrzeżona, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Na stronie 6 pisma, wykonawca Impel, uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oświadczył, że stanowią one informacje gospodarcze i organizacyjne dotyczące sposobu i metod działalności, których ujawnienie zagraża interesom, gdyż daje możliwość ich wykorzystania w celu zachwiania pozycji wykonawcy na rynku. Wskazał, że kompilacja informacji pozwala uzyskać dane o systemowym i kompletnym modelu usługi, który to model wpływa bezpośrednio na sposób kalkulowania oferty. Informacje dają wiedzę co do sposobu kalkulacji cen, a sposób kalkulacji cen wpływa bezpośrednio na renomę przedsiębiorstwa oraz jego pozycję rynkową i konkurencyjność, więc stanowi wartość gospodarczą. Wykonawca oświadczył, że zastrzeżone informacje zostały wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowego zamówienia i nigdy nie były i nie są ujawnione do wiadomości publicznej. Informacje zastrzeżone nie są udostępniane w publicznie dostępnych materiałach, a system informatyczny, w którym są przechowywane został zabezpieczony. Wykonawca przedstawił wyciąg z Polityki Bezpieczeństwa, wzory oświadczenia o zachowaniu poufności, stosowany wobec osoby tworzącej zespół ofertujący, umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, umowy o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności stosowanej z kontrahentami.
Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, że zasada jawności jest podstawową zasadą systemu zamówień publicznych i doznaje ona ograniczeń jedynie w sytuacji wskazanej w art. 8 ust. 3 Pzp, gdy wykonawca zastrzegł w ofercie informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa. Zgodnie z tym przepisem nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od fundamentalnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle. Ponadto Izba wzięła pod uwagę fakt, że realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. W praktyce zauważa się, że wykonawcy często nadużywają tajemnicy przedsiębiorstwa, czyniąc to ze skutkiem naruszającym zasadę uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego.
Zgodnie z wyżej wskazanym art. 8 ust. 3 Pzp, to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Aby skutecznie wyjaśnić zastrzeżenie informacji, wykonawca musi wykazać łączne spełnienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2020 r. poz. 1913) - dalej „uznk" tj. informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Izba oceniła przedstawione przez wykonawcę Impel uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 14.12.2020r. dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny i doszła do przekonania, że nie zawierają one wystarczających powodów objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień wraz z dowodami. Skutkiem tego jest uznanie, że poczynione przez wykonawcę zastrzeżenie nie wypełnia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk. Wymienione przez wykonawcę na stronie 1 pisma czynniki, mające wpływ na wysokość ceny mają charakter ogólny, typowy dla wielu wykonawców. Z kolei informacja o liczbie osób zatrudnionych do realizacji zamówienia czy potencjale kadrowym na terenie obszaru Siedlce nie stanowi, zdaniem Izby, wartości gospodarczej, której ewentualne pozyskanie przez innego wykonawcę powodowałoby przewagę konkurencyjną. Również okoliczności współpracy z agencjami pracy w celu utrzymania poziomu kadr czy korzystanie z dofinansowań z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych w celu obniżenia kosztów osobowych są okolicznościami typowymi dla wielu wykonawców w tej branży. Okoliczność funkcjonowania Impel w ramach grupy kapitałowej, zrzeszającej wiele podmiotów gospodarczych i wynikające z tego korzyści w postaci dostępnych rabatów czy możliwości obniżenia kosztów zakupu, wypożyczenia odzieży roboczej, jest powszechnie znana i nie jest ona dostępna wyłącznie temu wykonawcy.
Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że w tym postępowaniu o zamówienie publiczne została naruszona zasada jawności postępowania a czynność Zamawiającego polegająca na zaniechaniu odtajnienia części wyjaśnień wraz z dowodami złożonymi przez Impel nie jest prawidłowa. Z tych względów Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert i odtajnienie złożonych przez Impel wyjaśnień wraz dowodami.
Jednocześnie, z uwagi na podniesienie w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 91 ust. 2 oraz 3 Pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty Impel z uwagi na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę a wykonawca nie wykazał, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, Izba rozpoznała ten zarzut wyłącznie w granicach argumentacji zaprezentowanej w odwołaniu. Z uwagi na brak odtajnienia wyjaśnień złożonych przez Impel argumentacja Odwołującego w zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny w ofercie Impel sprowadzała się do twierdzenia, że uwagi dotyczące wyjaśnień Natura Tur należy odnosić również do wykonawcy Impel. Odwołujący podniósł, że „jeżeli Impel w swoich wyjaśnieniach dla zarzutu rażąco niskiej ceny podał ilość pracowników i zleceniobiorców niższą niż ilość podana przez Natura Tur, to nie dał tym samym rękojmi wykonania zamówienia choćby przy zachowaniu minimum standardów".
Izba zauważa, że przedstawione przez wykonawców wyjaśnienia dotyczącego elementów, mających wpływ na wysokość ceny należy oceniać w sposób indywidualny, ocena wyjaśnień wykonawcy oferującego wyższą cenę nie może wywoływać tych samych skutków w odniesieniu do wyjaśnień wykonawcy oferującego cenę niższą.
Izba uznała, że stanowisko Odwołującego o zbyt małej ilości pracowników, skierowanej przez Impel do realizacji zadania, nie jest zasadne. W tym zakresie należy podzielić pogląd zaprezentowany przez Zamawiającego, że ilość pracowników jaka zostanie skierowana do realizacji zamówienia pozostaje sprawą indywidualną danego wykonawcy, bowiem w tym zakresie Zamawiający nie stawiał żadnych minimalnych wymagań.
Mając na uwadze powyższe, Izba rozpoznając w granicach podniesionych w odwołaniu zarzut zaniechania odrzucenia oferty Impel z uwagi na rażąco niską cenę, uznała, że nie zasługuje on na uznanie.
Izba oddaliła zarzuty dotyczące oferty Natura Tur. W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy Natura Tur, pomimo wystąpienia przesłanki z art. 24 ust. 7 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 18 Pzp z uwagi na to, że

wykonawca bezprawnie próbował wpłynąć na czynności Zamawiającego w ten sposób, że p. A. C. prowadzący działalność gospodarczą pn. Natura Tur A. C. w sierpniu 2018r. miał podrobić lub przerobić dokument referencji, przedłożony następnie Zamawiającemu w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, Izba ustaliła, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone z zastosowaniem procedury odwróconej, o której mowa w art. 24aa ust. 1 Pzp. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu Zamawiający dokonuje najpierw oceny ofert, a badaniu pod kątem zaistnienia przesłanek wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu podlega wyłącznie oferta oceniona jako najkorzystniejsza. Mając na uwadze to, Zamawiający na tym etapie postępowania nie był zobowiązany do weryfikacji przesłanek wykluczenia w stosunku do oferty Natura Tur to nie można postawić Zamawiającemu zarzutu zaniechania wykluczenia tego wykonawcy. Z tych względów, zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Natura Tur, który zajął drugie miejsce w rankingu oceny ofert, jest na tym etapie postępowania nieuzasadniony.
Nie potwierdził się także zarzut braku dostatecznych wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny, złożonych przez Natura Tur. W złożonych, na wezwanie Zamawiającego, wyjaśnieniach elementów, mających wpływ na wysokość ceny wykonawca wymienił czynniki mające znaczenie dla obniżenia ceny oferty takie jak: własny park maszynowy, dofinansowanie do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych, wykonywanie większości prac siłami własnymi oraz korzystne rabaty. W załączonej szczegółowej kalkulacji kosztów świadczenia usługi, wykonawca zadeklarował realizację zamówienia przy udziale 22 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę oraz 45 zatrudnionych na umowę zlecenie. Mając na uwadze brak określenia minimalnych wymagań co do ilości osób zatrudnionych do realizacji zamówienia, a także fakt, że sam Odwołujący podał w treści odwołania iż „nie jest możliwe wykonanie przedmiotowego zamówienia w mniej liczebnym składzie pracowników i zleceniobiorców niż podany przez Natura Tur", należy uznać, że ilość pracowników przyjęta przez tego wykonawcę w kalkulacji jest wystarczająca i gwarantuje rzetelną realizację zamówienia.
Wbrew temu co twierdzi Odwołujący, zasadniczym czynnikiem który wpływa na możliwość obniżenia ceny ofert jest dofinansowanie PFRON z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Przy czym stanowisko Odwołującego o konieczności przedstawienia przez wykonawcę dowodu w postaci zaświadczenia PFRON o ilości zatrudnionych osób jest nieuzasadnione. Okoliczność zatrudnienia osób niepełnosprawnych, została wyrażona w oświadczeniu wykonawcy i nie wymaga żadnych dalszych dowodów. Nie ma także konieczności wyjaśnienia funkcji jaką będą pełniły osoby niepełnosprawne przy realizacji tego zamówienia oraz czy stanowiska pracy będą dostosowane do wykonywania pracy przez osobę niepełnosprawną. Obowiązki w tym zakresie spoczywają na pracodawcy i muszą być zachowane w trakcie realizacji prac przez osoby niepełnosprawne.
Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego odnośnie zaniżenia kosztów pracodawcy dla pracowników zatrudnionych na umowę zlecenia. Przyjęte przez wykonawcę Natura Tur wynagrodzenia dla zleceniobiorców są zgodne z minimalną stawką godzinową, ustaloną w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 września 2020r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021 r., która od dnia 1 stycznia 2021 r. wynosi 18,30 zł. Uwzględniając fakt, że wykonawca otrzymuje dofinansowanie z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych nie można podzielić stanowiska Odwołującego co do zaniżenia kosztów pracodawcy.
Podniesione przez Odwołującego zarzuty dotyczące braku odpowiednich do realizacji zamówienia narzędzi i maszyn COMAC ANTEA 50 BTO Orbital oraz kosiarka spalinowa Combi 55 SQ Stiga nie zasługują na uznanie. Zamawiający nie stawiał żadnych wymagań w zakresie rodzaju sprzętu oraz sposobu świadczenia usługi, pozostawiając te kwestie w gestii wykonawcy składającego ofertę. Z tych względów nie można podzielić twierdzenia o niespełnieniu wymagań technicznych sprzętu, jakim będzie realizowana usługa. Wskazać należy, że zgodnie z załączoną przez Odwołującego instrukcją obsługi maszyna COMAC ANTEA 50 BTO Orbital może być wykorzystywana do zmywania równych, twardych powierzchni, jakimi są schody. Treść instrukcji na str. 8, na którą powołuje się Odwołujący dotyczy jedynie tego, aby nie używać urządzenia na pochyłościach a nie wyłącza ona schodów. W zakresie kosiarki spalinowej Combi 55 SQ Stiga twierdzenia Odwołującego sprowadzały się do braku możliwości efektywnego wykorzystania kosiarki do koszenia terenów trudnodostępnych. Odwołujący nie wykazał, że wykorzystanie tego rodzaju kosiarki do koszenia terenów trudnodostępnych nie jest obiektywnie możliwie, wskazywał jedynie, że jest ono mało efektywne. Ponadto użycie tej kosiarki nie wyklucza także użycia innych kosiarek spalinowych typowych dla terenów trudnodostępnych, które mogły zostać ujęte w pozycji „sprzęt drobny zewnątrz - lato". Odwołujący, wskazując na brak możliwości efektywnego wykorzystania przyjętego w ofercie sprzętu nie wykazał jaki wpływ na cenę oferty wywołuje ta okoliczność.
Granice rozpoznania odwołania przez Izbę wyznacza art. 192 ust.7 Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów , które nie były zawarte w odwołaniu. Z uwagi na to, że zarzuty dotyczące upływu terminu związania ofertą i zabezpieczenia wadium, zostały podniesione dopiero w toku rozprawy przed Izbą i nie zostały zgłoszone w odwołaniu, Izba pozostawiła je bez rozpoznania.
Do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis od odwołania (15.000 zł) oraz koszty pełnomocnika Odwołującego (3600zł), łącznie koszty w wysokości 18 600zł. Spośród pięciu zarzutów podlegających rozpoznaniu na rozprawie Izba uwzględniła jedynie jeden zarzut. Z tych względów, strony zostały obciążone kosztami postępowania w stosunku 1/5 Zamawiający – 3 720zł i 4/5 Odwołujący – 14 880 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18.600 zł, dlatego też Izba w sprostowaniu orzeczenia z dnia 16 lutego 2021r. zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3720 zł, co wyrówna koszty obu stron do wysokości, w jakiej powinny je ponieść.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), art. 574 i art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……