

WYROK

z dnia 12 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik
Marek Koleśnikow
Piotr Kozłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 10 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 lutego 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **E. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Work Temps E. B. z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Work TMPS Group D. Z. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie** przy udziale wykonawcy **K. Spółki jawnej Staff Partners z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **E. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Work Temps E. B. z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Work TMPS Group D. Z. z siedzibą w Warszawie** 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.

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), 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

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: na „Świadczenie usług przez Agencję Pracy Tymczasowej polegających na kierowaniu osób do wykonywania pracy tymczasowej”, znak: p/111/BZP/2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 lipca 2020 r. nr 2020/S 127-310855.

Postępowanie to prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – dalej: „ustawa Pzp”.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia E. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Work Temps E. B. z siedzibą w Warszawie oraz D. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Work TMPS Group D. Z. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 28 stycznia 2021 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez K. Spółki jawnej Staff Partners z siedzibą w Warszawie (dalej: K. Staff Partners), mimo że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu polegający na nie uwzględnieniu w cenie oferty wpłat na PFRON;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez K. Staff Partners, mimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez K. Staff Partners, mimo że oferta ta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż nie uwzględnia sposobu obliczenia ceny zgodnego z SIWZ;
- 4) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy K. Staff Partners, mimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił nieprawdziwe informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 5) art. 8 ustawy Pzp przez zaniechanie udostępnienia wezwania do wyjaśnień z dnia 20 stycznia 2021 r. kierowanego do K. Staff Partners, wyjaśnień wykonawcy K. Staff Partners składanych w toku badania i oceny ofert ze stycznia i lutego 2021 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru jako najkorzystniejszej oferty K. Staff Partners;
- 2) ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenia oferty K. Staff Partners;
- 3) wykluczenie wykonawcy K. Staff Partners;
- 4) ponowną ocenę ofert pod kątem przyjętych kryteriów oceny ofert oraz udostępnienie wezwania do wyjaśnień z dnia 20 stycznia 2021 r. kierowanego do K. Staff Partners, wyjaśnień wykonawcy K. Staff Partners składanych w toku

badania i oceny ofert ze stycznia i lutego 2021 r.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oferta złożona w tym postępowaniu przez Odwołującego plasuje się na drugim miejscu w rankingu oceny ofert dokonany przez Zamawiającego. Jednak oferta znajdująca się na pierwszym miejscu powinna zostać odrzucona, ponadto, wykonawca ten powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Gdyby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania i oceny ofert, to oferta Odwołującego zajęłaby pierwsze miejsce w rankingu ofert i tym samym zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wskazał, że w Rozdziale XIV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) „Opis sposób obliczenia ceny”, wykonawca w Formularzu ofertowym miał podać całkowitą cenę brutto za wykonanie zamówienia, a podana cena musiała obejmować wszystkie koszty realizacji zamówienia z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków. Ceny podane w formularzach ofertowych złożonych przez wykonawców służąc mają porównaniu ofert, Zamawiający wskazał także sposób obliczenia ceny oferty oraz zamieścił w SIWZ również wzór obliczenia ceny.

Jak wskazał następnie Odwołujący, jednym ze składników ceny całkowitej była składka na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON). Jest to wartość, którą określić mieli wykonawcy, przy czym wartość ta miała być obowiązująca na dzień wszczęcia postępowania (tj. 3 lipca 2020 r.). Wykonawca K. Scaff Partners jako składkę PFRON podał 0 zł.

Odwołujący wyjaśnił, że zobowiązanie do uiszczania wpłat na PFRON wynika z przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 426, 568, 875 oraz z 2021 r. poz. 159), dalej: „ustawa o rehabilitacji”. Ustawa ta określa również sposób obliczenia wysokości składki na PFRON. Przepisy tej ustawy wskazują, że pracodawca, który osiąga w danym miesiącu zatrudnienie co najmniej 25 osób w przeliczeniu na etaty i nie zatrudnia osób niepełnosprawnych albo poziom zatrudnienia osób niepełnosprawnych jest mniejszy niż 6 wśród ogólnego stanu zatrudnienia, jest zobowiązany do dokonywania wpłat na PFRON. Jest to ogólny obowiązek, z którego pracodawcy (zatrudniający powyżej 25 osób) zwolnieni są tylko w określonych przepisami okolicznościach. Odwołujący wskazał, że takimi okolicznościami są:

- osiągnięcie poziomu zatrudnienia osób niepełnosprawnych co najmniej 6 % wśród ogólnego stanu zatrudnienia,
- pracodawca jest nie działającym w celu osiągnięcia zysku domem pomocy społecznej lub hospicjum,
- pracodawca jest zakładem opiekuńczo-leczniczym,
- pracodawca jest publiczną lub niepubliczną jednostką organizacyjną nie działającą w celu osiągnięcia zysku, której wyłącznym przedmiotem prowadzonej działalności jest rehabilitacja społeczna i lecznicza, edukacja osób niepełnosprawnych lub opieka nad osobami niepełnosprawnymi,
- pracodawca prowadzi zakład pracy co do którego ogłoszono upadłość,
- pracodawca jest placówką dyplomatyczną, urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem i misją zagraniczną.

Odwołujący wyjaśnił w następnej kolejności, że pracodawca zobowiązany jest do samodzielnego obliczenia wysokości wpłat. Przy tym, określenia wysokości składki dokonuje co miesiąc, po ustaleniu liczby zatrudnionych pracowników, w tym liczby zatrudnionych osób niepełnosprawnych. Dodatkowo, jak wskazał Odwołujący, na wysokość składki wpływ mają takie czynniki jak korzystnie z usług lub dokonywanie zakupów u pracodawców osiągających wysoki wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, albo zatrudnianie pracownika niepełnosprawnego ze schorzeniem szczególnie utrudniającym wykonywanie pracy np. stwardnienie rozsiane. Do wyliczenia wysokości wpłaty ma zaś zastosowanie wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, w poprzednim kwartale od pierwszego dnia następnego miesiąca po ogłoszeniu przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Jak wskazał Odwołujący, co do zasady każdy pracodawca osiągający poziom zatrudnienia min. 25 osób jest zobowiązany do dokonywania wpłat na PFRON, a jedynie w szczególnych okolicznościach będzie z odprowadzania tych składek zwolniony. Przy tym, okoliczności te muszą być badane indywidualnie każdego miesiąca i zależne są od szeregu zmiennych.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z przepisami ustawy o rehabilitacji każdy pracodawca, który zatrudnia co najmniej 25 osób, niezależnie od tego czy jest zobowiązany czy zwolniony z wpłat na PFRON, ma obowiązek złożenia Zarządowi PFRON odpowiedniego dokumentu w zakresie wielkości zatrudnienia, w tym zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w szczególności celem stwierdzenia obowiązku uiszczenia składki PFRON (art. 21 ust. 2f i art. 49 ust. 2 ustawy o rehabilitacji). Jeżeli pracodawca jest zobowiązany do wpłat - składa deklarację, jeżeli jest zwolniony z wpłat - składa informacje. Wzory tych dokumentów zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016, poz. 956) w sprawie ustalenia wzorów deklaracji składanych Zarządowi PFRON przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz, a także w Rozporządzeniu Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 września 2018 r. (Dz. U. z 2018, poz. 1857) w sprawie określenia wzorów miesięcznych i rocznych informacji o zatrudnieniu, kształceniu lub o działalności na rzecz osób niepełnosprawnych. Przy tym, pracodawca samodzielnie stwierdza, który z dokumentów w danym comiesięcznym okresie sprawozdawczym powinien złożyć - deklarację czy informację.

Jak wskazał Odwołujący, termin składania deklaracji oraz informacji został określony jako: do 20 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłaty. Wynika to z treści wyżej powołanego art. 49 ust. 2 przytoczonej ustawy o rehabilitacji, zgodnie z którym pracodawcy dokonując wpłat w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłat, składając równocześnie Zarządowi Funduszu deklarację miesięczne i roczne poprzez teletransmisję danych w formie dokumentu elektronicznego według ustalonego w rozporządzeniu wzoru, jak również z treści art. 21 ust. 2f ustawy o rehabilitacji, zgodnie z którym informacja miesięczna składana jest w terminie do dnia 20 miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczy informacja.

Zatem, jak wskazał Odwołujący, jeśli pracodawca zatrudnia co najmniej 25 osób i jest zobowiązany do wpłat, to składa deklarację, na odpowiednim wzorze. Jeżeli natomiast pracodawca zatrudnia co najmniej 25 osób ale jest podmiotem, który jest zwolniony z wpłat na PFRON, to nie składa deklaracji, lecz informację. Przy tym, ustalenia czy w danym okresie sprawozdawczym należy złożyć deklarację czy też informację, należy dokonać każdorazowo po upływie okresu sprawozdawczego, mając na uwadze wskaźniki osiągnięte w danym okresie sprawozdawczym (w szczególności ilość osób zatrudnionych, ilość zatrudnionych osób niepełnosprawnych itd.). Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy Odwołujący wskazał, że:

- 1)Zamawiający w SIWZ wskazał wzór obliczenia ceny, który miał obejmować wysokość składki PFRON obowiązującej na moment wszczęcia postępowania, a więc lipiec 2020 r.; - dowód SIWZ.

- 2) Wykonawca K. Staff Partners nie wliczył w cenę oferty składek PFRON - dowód: oferta wykonawcy K., a co za tym idzie powinien zgodnie z wyrokiem KIO 3280/20 wykazać, że posiadał wówczas podstawy zwolnienia,
- 3) składki PFRON zobowiązany jest opłacać pracodawca zatrudniający powyżej 25 osób, chyba że spełnia ustawowe przesłanki zwolnienia, m.in. osiąga 6% wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych,
- 4) Wykonawca K. w lipcu 2020 r. a więc na moment wszczęcia postępowania zatrudniał wedle rozszkolenia Odwołującego 138 osób, co wynika z danych dostępnych publicznie, w szczególności można to wywieść z faktu, iż wykonawca pozyskał w lipcu 2020 r. dotację 4/2020/POIR-POPW z PARP w wysokości 341 577,84 zł w wyniku wniosku złożonego 20.06.2020 r. — dowód: lista projektów, które spełniły kryteria wyboru projektu nr 4/2020/POIR-POPW, co pozwala na stwierdzenie osiągnięcia zatrudnienia FTE (full time equivalent) na poziomie 138 - dowód — tabela stawek jednostkowych PARP ze strony
- 5) Wykonawca przy 138 etatach wszystkich osób powinien wykazać w lipcu co najmniej 8,28 etatów osób niepełnosprawnych w celu całkowitego zwolnienia z PFRON — dowód: kalkulator stawek PFRON - na stronie <https://kalkulatory.gofin.pl/Kalkulator-biezacych-wplat-na-pfron.l2.html> czego zdaniem Odwołującego nie wykazał w wyjaśnieniach przesyłanych w styczniu i lutym 2020 r., co Odwołujący na tym etapie pozostawia do oceny Izby z uwagi na zastrzeżenie wyjaśnień ze stycznia i lutego 2020 r. tajemnicą przedsiębiorstwa,
- 6) Wykonawca w okresie badanym, a więc w lipcu 2020 r. wystawiał faktury za zatrudnienie osób dla kontrahenta wskazanego w wykazie usług - Rosti Poland Sp. z o.o., które obejmowały składki na PFRON - dowód: wiadomości e-mail,
- 7) Zamawiający w pierwszej ocenie ofert wykluczył innego wykonawcę Fali Work, z uwagi na fakt, który ustalił, iż wykonawca ten w okresie badanym wystawiał faktury w innym kontrakcie realizowanym dla PARP również obejmujące składki na PFRON pomimo, że w ofercie dla Zamawiającego nie wliczył tych składek i wpisał 0 zł — dowód: pismo o wykluczeniu z dnia 30.11.2020 r.,
- 8) Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku 3280/20 na str. 23 uzasadnienia wskazała, iż korespondencja z Rosti ma w tym świetle istotne znaczenie z uwagi na to, iż wykazuje analogiczne okoliczności jak te leżące u podstaw wykluczenia wykonawcy Fali Work, a więc Izba uznała, że Zamawiający jest zobowiązany do równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający po wydaniu wyroku w poprzednim postępowaniu odwoławczym przeprowadził procedurę wyjaśniającą. Pismem z dnia 12.01.2020 Zamawiający wystosował ogólne wezwanie na mocy wyroku Izby, w wyniku czego otrzymał pismo z 15.01.2020 r., w którym wykonawca złożył w szczególności druk INF-1 oraz umowy o pracę i inne dokumenty potwierdzające zatrudnienie osób niepełnosprawnych. Wobec tego, Odwołujący z uwagi na zastrzeżenie danych wniósł o weryfikację przez Izbę czy wykonawca powołał w tych dokumentach co najmniej 8,28 etatów niepełnosprawnych i czy wykazał to stosownymi dowodami. Wykonawca jak się wydaje nie podał wówczas dokumentów pozwalających na wykazanie całkowitego poziomu zatrudnienia. Zamawiający ponadto wystąpił o złożenie kolejnych wezwań tj. pismem z 20.01.2020 r., którego treść jest utajniona zdaniem Odwołującego bezzasadnie, jak i utajnione zostały wyjaśnienia. Następnie Zamawiający pismem z dnia 27.01.2020 r. wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie, który wskazała Izba w sprawie KIO 3280/20 odnośnie tego co było podstawą uwzględnienia w rozliczeniu z Rosti Poland Sp. z o.o. składki na PFRON w okresie badanym, a więc lipcu 2020 r., na które wykonawca udzielił wyjaśnień pozostających tajemnicą. Zamawiający wystąpił wprawdzie do spółki Rosti o informacje w tym zakresie, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania i nie uzyskał zaprzeczenia poprzedniej korespondencji. W ocenie Odwołującego oczywistym jest, że podmiot ten, współpracujący z K. Staff Partners po uprzednim postępowaniu odwoławczym, będąc zapewne uprzedzonym przez wykonawcę postanowił odmówić przekazywania dalszych informacji jednak nie zaprzeczył również informacjom przekazany uprzednio.

Jak wskazał Odwołujący ostatnie wezwanie Zamawiający do K. Staff Partners wystosował pismem z 29.01.2020 co do tego, jaki był ogólny stan zatrudnienia. Odwołujący wniósł o weryfikację przez Izbę liczby osób zatrudnionych, które wykonawca wskazał, jak również dowodów na ich zatrudnienie, o które wzywała Izba. W świetle powołanych wyżej dowodów, w tym dokumentacji PARP o dotacji w wysokości ponad 341 tys zł liczba osób powinna wynosić 138, a więc wykonawca uzyskała zwolnienie z PFRON zatrudniając przy tej liczbie 8,28 etatów osób niepełnosprawnych, co również powinno zostać zweryfikowane.

Na podstawie dokumentacji w zakresie w jakim jest ona jawna oraz z dotychczasowego stanowiska wykonawcy K. Staff Partners prezentowanego przed Izba Odwołujący ustalił, że wykonawca - niejako przyłapany na wprowadzeniu w błąd co do faktu zwolnienia z PFRON w lipcu 2020 r. - wytworzył uzasadnienie prezentowane podczas rozprawy w poprzednim postępowaniu odwoławczym, zgodnie z którym wprawdzie naliczał składki PFRON dla Rosti Poland (potwierdzenie przyznania w protokole ówczesnej rozprawy) jednak faktycznie nie musiał ich odprowadzać bo był zwolniony. W ocenie Odwołującego składki PFRON to nie kwestia zobowiązań kontraktowych, lecz kwestia danin publicznych, które albo się nalicza i odprowadza albo się ich nie nalicza zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wobec tego wyjaśnienia wykonawcy, które zapewne złożył w podobnej treści, a które są nie znane Odwołującemu w zakresie naliczenia składek w kontrakcie z Rosti powinny zostać ocenione jednoznacznie negatywnie. Wykonawca bowiem, tak samo jak wykonawca Fali Work został „złapany” na wprowadzeniu do oferty stawki PFRON 0 zł pomimo, iż wykonawca faktycznie te składki naliczał w tym okresie. Wskazuje to, w ocenie Odwołującego, na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, gdyż z uwagi na lekkomyślność lub niedbalstwo w celu uzyskania zamówienia Wykonawca wprowadził w błąd.

Powyższe okoliczności wskazują ponadto, zdaniem Odwołującego, na spełnienie przesłanek odrzucenia oferty K. Staff Partners. W ocenie Odwołującego, z uwagi na przyjęty przez Zamawiającego sposób obliczenia ceny, przy uwzględnieniu stawki PFRON, ten składnik ceny oferty jest istotny, gdyż ma wpływ na końcową cenę całkowitą oferty. Zatem powinien być obliczony z zachowaniem staranności, przy zastosowaniu właściwych przepisów prawa, w szczególności ustawy o rehabilitacji. Wykonawca K. Staff Partners tej staranności, wymaganej od wykonawcy będącego profesjonalistą, nie dochował i błędnie wyczytał swoją cenę ofertową. Odwołujący wskazał na stanowisko Izby wyrażone w wyroku z 25 kwietnia 2016 r., sygn. KIO 542/16, w zakresie błędu w obliczeniu ceny. W ocenie Odwołującego, z błędem co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego mamy do czynienia w przedmiotowym przetargu, gdyż wykonawca K. Staff Partners nieprawidłowo i niezgodnie z przepisami ustawy o rehabilitacji ustalił wysokość składek na PFRON na poziomie 0 zł, co przekładało się na cenę całkowitą oferty ww. Wykonawcy. Z tego powodu jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, mając na uwadze, że K. Staff Partners w wycenieniu zaoferowanej przez siebie ceny całkowitej wskazał jej składnik na poziomie, który nie ma podstaw i stawia pozycję wykonawcy w rankingu na 1 miejscu

przed innymi ofertami, to należy dojść do przekonania, że względem oferty tego Wykonawcy zachodzi również podstawa odrzucenia określona w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skoro bowiem Wykonawca dokonał obliczenia ceny bez uwzględnienia *de facto* jednego z obowiązkowych składników, tj. składki PFRON, to należy uznać, że czynność ta miała na celu postawienie jego oferty w lepszej sytuacji względem ofert złożonych przez pozostałych Wykonawców, tj. na wyższym miejscu w rankingu ofert. W takiej sytuacji inne oferty musiały stać się automatycznie mniej korzystne. Zdaniem Odwołującego, doszło do manipulacji ceną, a tym samym naruszenia zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu. Odwołujący stoi na stanowisku, że wykonawca zatrudniając powyżej 25 osób w miesiącu wszczęcia postępowania i nie mając podstaw do zwolnienia powinien był wliczyć te składki, a jego oferta wzrosłaby w taki sposób, że zmieniłby miejsce w rankingu.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Odwołujący wskazał w tym zakresie na stanowisko Sądu Apelacyjnego (wyrok SA z 28.06.2007 r., V ACa 371/07) oraz Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. KIO/KD 28/16). Wystarczy zatem zaistnienie pewnego prawdopodobieństwa, że do naruszenia interesów dojdzie. Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym stanie faktycznym, ma miejsce zagrożenie interesów przedsiębiorcy, tj. Odwołującego. Interesem jaki doznaje zagrożenia jest uniemożliwienie uzyskania zamówienia publicznego, zaś czynem nieuczciwej konkurencji — manipulowanie składnikami cenotwórczymi przez K. Staff Partners, przez nieuprawnione obniżanie składki PFRON aż do 0 zł, a tym samym obniżenie całkowitej ceny ofertowej, czyniąc ją bardziej korzystną cenowo.

Wykonawca K. Staff Partners wpisując wartość 0 zł. w ocenie Odwołującego, *de facto* pominał ten składnik ceny ofertowej, nie uwzględnił go w obliczeniu ceny pomimo, iż w tym samym czasie naliczał te składki w kontrakcie z Rostią, na który powołuje się sam wykonawca w złożonym w postępowaniu wykazie usług. Takie działanie należy uznać za naganne z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji. Skoro Zamawiający w SIWZ określił sposób obliczenia ceny ofertowej, podał wzór, który należało wypełnić, to pominięcie jednego z elementów należy uznać za działanie, którego efektem było złożenie oferty niezgodnej z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi w SIWZ i mające na celu uplasowanie oferty na wyższym miejscu w rankingu ofert, bez względu na zasady obowiązujące przy obliczeniu ceny oraz zasady uczciwej konkurencji. Wpisanie składki 0 zł w ofercie ww. Wykonawcy powoduje, że nie można dokonać porównania złożonej przez niego oferty z ofertami Wykonawców, którzy w sposób prawidłowy dokonali obliczenia ceny oferty, zgodnie z przyjętym przez Zamawiającego wzorem.

Zdaniem Odwołującego, efektem uznania oferty Wykonawcy K. Staff Partners za prawidłową i niepodlegającą odrzuceniu, będzie nierówne traktowanie Wykonawców i postawienie w gorszej sytuacji tych, którzy w cenach ujęli wszystkie wymagane elementy.

W ocenie Odwołującego ponadto treść oferty złożonej przez K. Staff Partners nie odpowiada treści SIWZ, a zatem zachodzi również podstawa odrzucenia wynikająca z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Oferta ta nie uwzględnia w cenie całkowitej, jednego z przewidzianych przez Zamawiającego składników ceny, tj. wpłaty na PFRON.

Dodatkowo, w ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony utajnił treść wezwania i wyjaśnień wykonawcy ze stycznia i lutego 2021 r. Wykonawca wprawdzie powołał się na tajemnicę skarbową jednak nie wykazał, które konkretnie informacje ją stanowią i na jakiej podstawie. Zamawiający mógłby ujawnić w szczególności dane niezbędne celem wyliczenia 6% wskaźnika zatrudnienia tj. ilość zatrudnionych oraz liczby osób niepełnosprawnych czy kod tej niepełnosprawności, przy czym mógłby utajnić jedynie nieliczne dane tj. dane personalne osób — pracowników, czy treść zawartych umów jak wynagrodzenie. Odwołujący uważa, że byłoby możliwe udostępnienie zanonimizowanej wersji dokumentacji złożonej w toku postępowania, a na pewno możliwe byłoby przekazanie większości treści przekazanej w wyjaśnieniach. Natomiast Zamawiający nie dość, że utajnił kompleksowe wyjaśnienia to również nie przekazał wezwania z dnia 20.01.2021 r. Wobec tego, że wykonawca z złożonym uzasadnieniem zastrzeżenia nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa dla ww. danych konieczne jest ich odtajnienie. Przede wszystkim jednak wykonawca nie wykazał jakie środki podjął celem zabezpieczenia informacji — nie powołał się na określone polityki poufności czy procedury wdrożone w swoim przedsiębiorstwie czy w kooperacji z partnerami czy współpracownikami. Informacje więc zostały niezasadnie utajnione w całości i konieczne jest ich odtajnienie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności określonych na wstępie.

17 lutego 2021 r. wykonawca K. Spółka jawna Staff Partners z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

9 marca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, domagając się oddalenia odwołania w całości. Tego samego dnia Przystępujący K. Staff Partners złożył pismo procesowe domagając się w pierwszej kolejności odrzucenia odwołania, a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku przez Izbę — oddalenia odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie

i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Natomiast do toczącego się postępowania odwoławczego, z uwagi na datę jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), dalej jako „nowa ustawa Pzp”.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 nowej ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia i ma interes w jego uzyskaniu.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wynika z treści oferty Przystępującego, wskazał on składkę na PFRON wynoszącą 0 zł.

Wyrokiem z 28 grudnia 2020 r. sygn. 3280/20 Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku uwzględnienia odwołania wniesionego przez Odwołującego w tej sprawie, nakazała wezwanie Przystępującego do „złożenia wyjaśnień w przedmiocie: czy Wykonawca K. Spółka Jawna Staff Partners na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. (3 lipca 2020 r.) miał podstawę do zwolnienia z opłacenia składki PFRON (zastosowania składki 0 złotych) wraz z ustaleniem podstawy tego zwolnienia oraz wezwanie tego Wykonawcy do przedstawienia

dokumentów, które będą stanowiły jednoznaczne potwierdzenie powyższych okoliczności”.

W celu wykonania powyższego wyroku, Zamawiający wszczął na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp procedurę wyjaśnienia treści oferty Przystępującego. Zamawiający zwracał się do Przystępującego czterokrotnie, pismami z:

- 1) 12 stycznia 2021 r. – wezwanie 1, którym Zamawiający zamierzał ustalić „czy Wykonawca na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tj. 3 lipca 2021 r.) miał podstawę do zwolnienia z opłacenia składki na PFRON (zastosowania składki 0zł) wraz ze wskazaniem podstawy tego zwolnienia. Ponadto Zamawiający wzywa Wykonawcę do przedstawienia dokumentów, które będą stanowiły jednoznaczne potwierdzenie powyższych okoliczności”.
- 2) 20 stycznia 2021 r. – wezwanie 2, którym Zamawiający zmierzał do wyjaśnienia jednego z dowodów załączonych do wyjaśnień udzielonych w odpowiedzi na wezwanie 1.
- 3) 27 stycznia 2021 r. – wezwanie 3, którym Zamawiający zmierzał do wyjaśnienia okoliczności wynikających z korespondencji udostępnionej podczas rozprawy z 23 grudnia 2020 r. z Rosti Poland spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku, zgodnie z którymi w okresie z lipiec 2020 r. w fakturze wystawionej temu podmiotowi została wyszczególniona pozycja obejmująca składkę na PFRON.
- 4) 29 stycznia 2021 r. – wezwanie 4, którym Zamawiający zmierzał do ustalenia ogólnego stanu zatrudnienia w miesiącu lipcu 2020 r.

Na powyższe wezwania Przystępujący udzielił odpowiedzi pismami z:

- 1) 15 stycznia 2021 r. – odpowiedź 1 na wezwanie 1, zawierająca wyjaśnienia wraz z dowodami, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wraz z uzasadnieniem tego zastrzeżenia.
- 2) 21 stycznia 2021 r. – odpowiedź 2 na wezwanie 2, zawierająca wyjaśnienia, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wraz z uzasadnieniem tego zastrzeżenia.
- 3) 28 stycznia 2021 r. – odpowiedź 3 na wezwanie 3, zawierająca wyjaśnienia wraz z dowodem, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wraz z uzasadnieniem tego zastrzeżenia.
- 4) 1 lutego 2021 r. – odpowiedź 4 na wezwanie 4, zawierająca wyjaśnienia wraz z dowodami, zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, wraz z uzasadnieniem tego zastrzeżenia.

Jak wynika z treści SIWZ, rozdziału XIV „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 5: „5. Zamawiający, dla potrzeb sporządzenia i porównania ofert, przyjął, że w czasie trwania umowy Wykonawca skieruje do Zamawiającego 49 pracowników tymczasowych (...)”. Zamawiający wskazał podział liczbowy pracowników na poszczególne stanowiska oraz wyjaśnił, że liczby pracowników tymczasowych mają charakter szacunkowy i mogą ulec zmianie podczas trwania umowy. Zamawiający podał też minimalne miesięczne wynagrodzenia brutto pracowników tymczasowych zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach oraz zaznaczył, że stanowią one jedynie wartość szacunkową, przyjętą dla celów sporządzenia oferty. Zamawiający wskazał ponadto, że uwzględni ustawowe koszty zatrudnienia pracownika powiększone o podatek od towarów i usług (VAT). W pkt 6 Zamawiający podał sposób obliczenia ceny, wskazując m.in. że składka na PFRON ma zostać podana obowiązująca na dzień wszczęcia postępowania a w pkt 7 wskazał wzór, według którego cenę należało obliczyć. Wzór ten uwzględniał m.in. składkę na PFRON. Ocenie podlegała cena oferty brutto.

Jednym z kryteriów oceny ofert była cena, której Zamawiający nadał wagę 60 pkt.

Pismem z 2 lutego 2021 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie podlega oddaleniu z następujących powodów.

Ad zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy Pzp

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 534 ust. 1 nowej ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania zobowiązani są wykazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W ocenie Izby w tym postępowaniu odwoławczym Odwołujący nie sprostował spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu.

Odnosząc się do argumentacji zawartej w odwołaniu, Izba wskazuje, że wszelkie twierdzenia Odwołującego wywodzi z założeń własnych, które nie polegają na prawdzie. Po pierwsze, wskazana przez Odwołującego liczba 138 pracowników zatrudnionych przez Przystępującego w lipcu 2020 r. (vide: pkt 4 str. 8 odwołania) nie jest prawdziwa, co wprost wynika z wyjaśnień Przystępującego udzielonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, gdzie Przystępujący podał zupełnie inną liczbę osób zatrudnionych. Nawet złagodzenie stanowiska w tym zakresie przez Odwołującego podczas rozprawy i twierdzenie, iż jest to jedynie minimalna liczba pracowników, nie zmienia tej oceny. Po drugie, w treści odwołania Odwołujący zupełnie pomija, że istnieją różne stopnie niepełnosprawności i okoliczność, ile osób niepełnosprawnych jest zatrudnione oraz jaki jest stopień ich niepełnosprawności ma niebagatelne znaczenie jeśli chodzi o obowiązki pracodawcy dotyczące płacenia składek na PFRON. Wynika to wprost z rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie rodzajów schorzeń uzasadniających obniżenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz sposobu jego obniżania z dnia 18 września 1998 r. (Dz.U. Nr 124, poz. 820). W tym miejscu wskazać należy, że zarówno w przedstawionych podczas rozprawy dowodach, jak i w wyliczeniach opartych na wzorze wskazanym w § 2 ww. rozporządzenia, okoliczność ta została przez Odwołującego uwzględniona w minimalnym stopniu. Odwołujący nie wziął bowiem pod uwagę nie tylko różnych stopni niepełnosprawności, ale również liczba osób zatrudnionych, jaką wskazał w zaprezentowanych symulacjach wypełnienia druku DEK-1-0 nie przystaje do sytuacji Przystępującego. Po trzecie, nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja przedstawiona podczas rozprawy w zakresie, w jakim wykraczała poza zarzuty i okoliczności wskazane w treści odwołania.

Ponadto, odnosząc się do argumentacji zawartej w odwołaniu, Izba wskazuje, że nie można utożsamiać wskazania składki na PFRON w wysokości 0 zł z sytuacją, w której składka ta zupełnie zostałaby przez Przystępującego pominięta, co czyni w treści odwołania Odwołujący (vide pkt 2 str. 8 i str. 12 ostatni akapit odwołania). Z sytuacją pominięcia składki mielibyśmy do czynienia, gdyby Przystępujący w ogóle tej składki w cenie nie ujął, co niewątpliwie w tej sprawie nie miało miejsca. Nie mamy wobec tego do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Dodatkowo wskazać należy, że nie można tu mówić o czynnie nieuczciwej konkurencji, jak podnosi Odwołujący w treści odwołania. Nie jest takim czynem skorzystanie z przysługującego wykonawcy uprawnienia. Nie zachodzi również w tej sprawie sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, gdyż Przystępujący zastosował się do wytycznych Zamawiającego w zakresie sposobu obliczenia ceny, wskazanych w treści SIWZ, a samo podanie składki w wysokości 0 zł nie może być utożsamiane z sytuacją pełnego pominięcia tej składki, o czym była mowa wyżej.

Odnosząc się następnie do oceny samej czynności podjętej przez Zamawiającego w celu wykonania wyroku Izby wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3280/20, wskazać należy, że Zamawiający dołożył należytej staranności, aby

wykonać wyrok Izby zgodnie z jego treścią. Zamawiający dokładnie wyjaśnił kwestię związaną z uprawnieniem Przystępującego do skorzystania z możliwości zastosowania składki na PFRON w wysokości 0 zł oraz pozyskał od Przystępującego dowody przykładowo wskazane przez Izbę. Dokonany przez Zamawiającego sposób oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień i dowodów również jest w ocenie Izby właściwy i nie budzi zastrzeżeń.

Z uwagi na to, że wyjaśnienia te wraz z dowodami zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, Izba wyraża swoje stanowisko w sposób ogólny. W odniesieniu do złożonych wyjaśnień wskazać należy, iż są one szczegółowe, spójne i co najważniejsze – znajdują potwierdzenie w złożonych dowodach. Przystępujący wykazał bowiem, że rzeczywiście zatrudnia wskazane osoby z niepełnosprawnością, załączając nie tylko stosowne umowy o pracę, ale również dowody na odprowadzanie składek za te osoby, a także potwierdzenia przelewów wynagrodzeń. Natomiast z załączonych orzeczeń o niepełnosprawności wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że zaistniały powody do obniżenia w przypadku Przystępującego składki na PFRON do wskazanej przez niego w ofercie wartości. Ponadto Przystępujący wyjaśnił stan zatrudnienia, podając konkretne liczby osób zatrudnionych z uwzględnieniem form zatrudnienia i wymiaru czasu pracy, a także liczby osób niepełnosprawnych i stopnia ich niepełnosprawności. Na uwagę zasługuje, że dane te zostały podane w sposób umożliwiający Zamawiającemu ich weryfikację, co Zamawiający potwierdził podczas rozprawy. W zakresie wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego co do relacji biznesowych z podmiotem Rosti i okoliczności związanych z naliczaniem dla tej firmy składki na PFRON mimo zwolnienia przysługującego Przystępującemu, Izba wskazuje, że wyjaśnienia Przystępującego uznaje za wiarygodne. W ocenie Izby stosunki biznesowe dwóch prywatnych podmiotów rządzą się odmiennymi prawami niż relacja „zamawiający – wykonawca” na gruncie ustawy Pzp. Podmioty prywatne mają większą swobodę kształtowania łączących je relacji biznesowych, gdyż nie obowiązują ich wszystkie te zasady, jakich przestrzegać musi zamawiający. Stąd też w sytuacji, w której Przystępujący w toku wyjaśnień udzielonych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wykazał, że był uprawniony do obniżenia wysokości składki na PFRON na dzień 3 lipca 2020 r. do poziomu 0 zł, w ocenie Izby nie ma podstawy, aby podważać twierdzenie Przystępującego o tym, że wliczanie w cenę składki na PFRON w przypadku firmy Rosti wynika z zawartej między tymi dwoma podmiotami umowy, która od czasu jej zawarcia nie została w tym zakresie zaktualizowana.

Z tych względów zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ad zarzutu naruszenia art. 8 ustawy Pzp

Zarzut nie potwierdził się. W pierwszej kolejności, odnosząc się do argumentacji wskazanej w odwołaniu w zakresie, w jakim dotyczy ona tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępującego, stwierdzić należy, że jest ona lakoniczna i nie zawiera żadnych argumentów referujących do treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedłożonego przez Przystępującego. W celu uzasadnienia stawianego zarzutu Odwołujący powinien podjąć polemikę z przedstawionym przez Przystępującego uzasadnieniem, co nie miało miejsca w treści odwołania. Natomiast dane, których udostępnienia domaga się Odwołujący, wskazując je w treści odwołania na str. 13, w istocie stanowią tajemnicę skarbową, co zostało potwierdzone decyzją PFRON, opisaną przez Przystępującego w treści pisma z 15 stycznia 2021 r. (*vide*: str. 5) oraz stanowią w ocenie Izby tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego, co zostało przez niego należycie uzasadnione w piśmie z 15 stycznia 2021 r.

W tym miejscu Izba wskazuje, że jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia (*vide*: art. 8 ust. 1 ustawy Pzp). Wobec tego ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Z ograniczeniem takim będziemy mieć do czynienia w sytuacji powołania się przez wykonawcę na informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się bowiem 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, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnosząc się szczegółowo do treści samego uzasadnienia przedstawionego przez Przystępującego Izba wskazuje, że spełnia ono wszystkie wymogi, o jakich mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto w ocenie Izby zastrzeżone informacje spełniają przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. z dnia 8 października 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), zgodnie z którego treścią przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się 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.

W zakresie poszczególnych elementów tej definicji Izba wskazuje, że Przystępujący należycie wykazał i uzasadnił wartość gospodarczą chronionych informacji. Zastrzeżone informacje odnoszą się bowiem do strategii i polityki zatrudnienia przyjętej przez Przystępującego, w tym umiejętności takiego doboru pracowników tymczasowych, nie tylko z uwzględnieniem ich kompetencji i kwalifikacji, ale w równym stopniu również z uwzględnieniem rodzaju i stopnia niepełnosprawności, których umiejętne wykorzystanie pozwala Przystępującemu na uzyskanie prawa do ulg czy zwolnień, jak np. w przypadku składki na PFRON, co przekłada się na jego możliwości konkurowania na rynku usług agencji pracy tymczasowej, czego niewątpliwie potwierdzenie stanowi przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia. W tym miejscu Izba wskazuje, że już sama analiza treści wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego i Przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp pozwala na wiosek, że wykonawcy Ci w odmienny sposób prowadzą swoje przedsiębiorstwa, w tym mają odmienną politykę zatrudnienia, co przełożyło się następnie na ich możliwości odmiennego ukształtowania poszczególnych składników ceny w tym postępowaniu. Izba podziela stanowisko wyrażone przez Strony i Uczestnika postępowania, zgodnie z którym podmioty działające na rynku usług agencji pracy tymczasowej mają niewielkie możliwości kształtowania ceny i każda możliwość skorzystania z ulgi, zwolnienia czy obniżenia np. składek, może wyrzucić następnie wpływ na ewentualną możliwość konkurowania ceną, jak to miało miejsce w tym postępowaniu.

Następnie wskazać należy, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że Przystępujący wykazał stosownymi dowodami, że podjął działania mające na celu zachowanie zastrzeżonych informacji w poufności, czego wyrazem są złożone wyciągi z umów zawierające stosowne klauzule dotyczące zachowania poufności, nie tylko z pracownikami, ale również z kontrahentami. Dodatkowo zwrócić uwagę należy, że dane o liczbie osób zatrudnionych, w tym liczbie zatrudnionych osób niepełnosprawnych wraz z informacją o stopniu niepełnosprawności i schorzeniach, nie są informacjami łatwo dostępnymi, czego wyrazem jest odmowa ich udostępnienia Odwołującemu w trybie dostępu do informacji publicznej przez Prezesa PFRON.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019ze zm.) oraz § 8 ust. 2 w związku § 5 pkt 1 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).