

WYROK

z dnia 30 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) Vendi Serwis Sp. z o.o. (pełnomocnik), (2) Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, adres dla pełnomocnika: ul. Żabinec 46, 31-215 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im prof. Adama Grucy CMKP, ul. Konarskiego 13, 05-400 Otwock,**

przy udziale:

- A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) ISS RS Sp. z o.o. (pełnomocnik), (2) ISS Facility Services Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) CATERMED S.A. (pełnomocnik), (2) REBUS Sp. z o.o., (3) D..... P....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GASTROMODUŁ D..... P....., adres dla pełnomocnika: ul. Siemaszki 15A, 31-201 Kraków** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia;

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) CATERMED S.A. (pełnomocnik), (2) REBUS Sp. z o.o., (3) D..... P....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GASTROMODUŁ D..... P....., adres dla pełnomocnika: ul. Siemaszki 15A, 31-201 Kraków i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) Vendi Serwis Sp. z o.o. (pełnomocnik), (2) Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, adres dla pełnomocnika: ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) CATERMED S.A. (pełnomocnik), (2) REBUS Sp. z o.o., (3) D..... P....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GASTROMODUŁ D..... P....., adres dla pełnomocnika: ul. Siemaszki 15A, 31-201 Kraków** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) Vendi Serwis Sp. z o.o. (pełnomocnik), (2) Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, adres dla pełnomocnika: ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie: Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP z siedzibą w Otwocku prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług żywieniowych dla Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. Prof. A. Grucy CMKP w Otwocku wraz z wykonaniem prac modernizacyjno-remontowych budynku kuchni i stołówki pracowniczej”.

Pismem z dnia 12 października 2012 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Catermed S.A. z siedzibą w Krakowie (lider konsorcjum), Rebus Sp. z o. o. z siedzibą w Dąbrowie Chotomskiej (członek konsorcjum), Gastromoduł D..... P..... z siedzibą w Dąbrowie Chotomskiej (członek konsorcjum), [dalej także, jako „konsorcjum Catermed”]. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy ani nie odrzucił żadnej oferty.

Wobec powyższych czynności w dniu 16 października 2012 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Vendi Serwis Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) oraz Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie (członek konsorcjum), [dalej także, jako „konsorcjum Vendi”]. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), [dalej także, jako „ustawa Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne potraktowanie wykonawców.
- 2) art. 24 ust.2 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i niewykluczenie z postępowania konsorcjum Catermed, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, mimo iż w/w wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
- 3) art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Catermed, w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania.
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i niewykluczenie z postępowania konsorcjum firm: ISS RS Sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o., w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

- 5) art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum firm: ISS RS sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o, w sytuacji, gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu.

Odwołujący wnosil o nakazanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert;
- 3) dokonania powtórnej oceny ofert;
- 4) wykluczenia z postępowania konsorcjum Catermed;
- 5) wykluczenia z postępowania konsorcjum firm ISS RS Sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o;
- 6) dokonania powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż zamawiający w rozdz. V ust 2 SIWZ zastrzegł, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50 % zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Na potwierdzenie powyższego wykonawcy zobowiązani byli złożyć stosowne oświadczenie. W ocenie odwołującego za niewystarczające należy uznać spełnienie w/w warunku w ten sposób, iż tylko jeden z członków konsorcjum spełnia warunek zatrudniania, co najmniej 50% pracowników niepełnosprawnych. Odwołujący wskazywał, iż wymóg spełnienia warunku, o którym mowa w art. 22 ust 2 ustawy Pzp dotyczy również podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie. W myśl bowiem art. 23 ust 3 Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się również odpowiednio do wykonawców. Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący stwierdził, iż konsorcjum Catermed winno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust 2, pkt 4 ustawy Pzp gdyż nie złożyło oświadczenia potwierdzającego, że łącznie spełnia warunek zatrudniania, co najmniej 50% pracowników niepełnosprawnych. Dodatkowo odwołujący stwierdził, iż oferta konsorcjum Catermed winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp. Analogiczną argumentację odwołujący przywołał wobec zaniechania przez zamawiającego wykluczenia konsorcjum firm ISS RS Sp. z o. o. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP z siedzibą w Otwocku prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług żywieniowych dla powyższego Szpitala Klinicznego

wraz z wykonaniem prac modernizacyjno-remontowych budynku kuchni i stołówki pracowniczej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 sierpnia 2012 r., pod numerem 2012/S 153-255861.

Zgodnie z postanowieniami sekcji VI pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu, jak też postanowieniami pkt V ppkt 2 SIWZ zamawiający zastrzegł, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Na potwierdzenie powyższego zamawiający żądał złożenia stosownego oświadczenia.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) konsorcjum firm: Catermed S.A.; Rebus Sp. z o. o.; Gastromoduł-D..... P..... na kwotę 9.426.436,80 zł brutto;
- 2) konsorcjum firm: Vendi Serwis Sp. z o. o. oraz Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie na kwotę 9.673.344,00 zł brutto;
- 3) konsorcjum firm: ISS RS Sp. z o. o. oraz ISS Facility Services Sp. z o. o. na kwotę 10.353.588,48 zł brutto.

Izba ustaliła, że wykonawca konsorcjum Catermed na stronie 82 swojej oferty złożyło oświadczenie, iż: „(...) wykonawca spełnia warunek postawiony w cz. V ust. 2 SIWZ, gdyż w firmie GastroModuł – D..... P..... z siedzibą w Dąbrowie Chotomskiej 05-123, przy ul. Lipowej 36D, ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.”.

Izba ustaliła również, że w ramach oferty złożonej przez konsorcjum firm ISS RS Sp. z o. o. oraz ISS Facility Services Sp. z o. o, firma ISS RS Sp. z o. o. złożyła oświadczenie, iż zatrudnia ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Pismem z dnia 5 października 2012 r., zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę konsorcjum Catermed do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. V.2 SIWZ. Wobec faktu, iż wykonawcą jest konsorcjum Catermed S.A., Rebus Sp. z o. o. oraz GastroModuł – D..... P..... zamawiający wezwał konsorcjum do złożenia oświadczenia w zakresie

odpowiedzi na pytanie: „Czy wykonawca – konsorcjum ubiegający się o udzielenie zamówienia nr DZP/91/2012 zatrudnia łącznie ponad 50% pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.”.

Z tożsamym pytaniem pismem z dnia 5 października 2012 r., zamawiający zwrócił się do konsorcjum firm: firm ISS RS Sp. z o. o. oraz ISS Facility Services Sp. z o. o.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, konsorcjum Catermed złożyło wyjaśnienia wskazując, iż „konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełni warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli choć jeden z członków konsorcjum zatrudnia ponad 50% osób niepełnosprawnych”. Wykonawca – konsorcjum Catermed podniósł, iż mając na uwadze brzmienie art. 22 ust. 2 ustawy Pzp złożył żądane oświadczenie dot. zatrudnienia osób niepełnosprawnych zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu. Jednocześnie wykonawca stwierdził, iż zamawiający żądając dodatkowych wyjaśnień, mimo złożenia jednoznacznego przez niego oświadczenia, co do zatrudnienia osób niepełnosprawnych, usiłuje zmienić treść SIWZ po upływie terminu składania ofert. W ocenie konsorcjum Catermed, zamawiający wskazując w przedmiotowym wezwaniu do wyjaśnień, iż należyte wykazanie spełnienia omawianego warunku wymaga, aby łącznie ponad 50% pracowników zatrudnionych przez wykonawców, czyli ponad 50% pracowników zatrudnionych w sumie przez poszczególnych członków konsorcjum, stanowiło osoby niepełnosprawne, podczas gdy warunek taki nie wynika z treści SIWZ, a tym bardziej z treści art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 10 października 2012 r., wyjaśnienia złożyło również konsorcjum firm ISS RS Sp. z o. o. oraz ISS Facility Services Sp. z o. o. Wykonawca ten wskazał, iż zamawiający nie może wymagać, aby warunki udziału w postępowaniu zostały spełnione samodzielnie przez partnerów konsorcjum. Odmienne interpretacja prowadziłaby do ograniczenia możliwości tworzenia konsorcjum oraz sprzeciwiałaby się istocie i celowi zawierania konsorcjum. Wykonawca ten wskazywał, iż „wobec braku orzecznictwa i komentarzy UZP wykładni art. 22 ust. 2 ustawy Pzp wykładnia celowościowa dokonana w świetle artykułu 19 dyrektywy zobowiązuje do wyboru wersji, w której wystarczy, że jeden z konsorcjantów spełnia warunek zatrudniania ponad 50 % osób niepełnosprawnych, gdyż takie uregulowanie wystarczy, żeby udział osób niepełnosprawnych w rynku pracy, a szczególnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia się zwiększał. Cel dyrektywy zostanie osiągnięty w takim razie w przypadku drugiego powyższego wniosku, czyli wystarczy jak jeden z konsorcjantów spełnia warunek z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp. Nadto biorąc pod uwagę fakt, że przepis art. 22 ust. 2 znalazł się wśród przepisów określających podmiotowe warunki udziału w postępowaniu oraz mając na

względnie zasady wykładni systemowej Zamawiający nie powinien stosować w odniesieniu do tego warunku podmiotowego innych reguł interpretacyjnych niż ustawodawca przewidział dla warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy pzp.”.

Pismem z dnia 12 października 2012 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum Catermed. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy ani nie odrzucił żadnej oferty.

Czynności powyższe leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 17 października 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło konsorcjum Catermed oraz konsorcjum firm: ISS RS sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o., stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W dniu 30 października 2012 r., na posiedzeniu z udziałem stron pełnomocnik zamawiającego oświadczył, iż uwzględni wszystkie zarzuty zgłoszone w odwołaniu.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w całości przystępujący konsorcjum Catermed złożył sprzeciw.

Przystępujący konsorcjum firm: ISS RS sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania nie złożył sprzeciwu.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść ofert Przystępujących, złożone przez nich wyjaśnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron oraz uczestnika złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionych przez odwołującego zarzutów, Izba uznała, iż zarzuty te potwierdziły się, gdyż zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny ofert przystępujących konsorcjum Catermed jak i konsorcjum firm: ISS RS sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o.o., i w konsekwencji zaniechał wykluczenia tych wykonawców z przedmiotowego postępowania. Bezsprzeczne jest, iż konsorcjum Catermed celem wykazania spełnienia warunku wynikającego z dyspozycji art. 22 ust. 2 Pzp a opisanego przez zamawiającego w pkt V ppkt 2 SIWZ załączyło oświadczenie jednego z konsorcjantów, iż ponad 50 zatrudnionych u niego pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Podobnie uczyniło również konsorcjum firm: ISS RS Sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o.o., załączając do oferty oświadczenie członka konsorcjum ISS RE Sp. z o.o., iż zatrudnia on ponad 50% osób niepełnosprawnych. Stanowiska swoje wykonawcy ci podtrzymali w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień. W tym miejscu należy wskazać, iż w ocenie Izby dla spełnienia warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp niewystarczające będzie wykazanie zatrudniania ponad 50% osób niepełnosprawnych przez jednego z konsorcjantów. Skoro art. 22 ust. 2 Pzp daje zamawiającemu możliwość ograniczenia kręgu podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia wyłącznie do wykonawców, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne to nie sposób uznać, że wykazanie takiego poziomu zatrudnienia u jednego z konsorcjantów byłoby wystarczające dla spełnienia tego warunku przez całe konsorcjum. W ocenie Izby spełnienie przez jednego z konsorcjantów powyższego warunku odmiennie niż np. w przypadku wykazania dysponowania określoną wiedzą i doświadczeniem nie będzie powodowało automatycznie spełnienia warunku przez całe konsorcjum. Należy wskazać, iż warunki z ust. 1 art. 22 od warunku z ust. 2 tegoż artykułu ustawodawca rozróżnił choćby poprzez określenie różnych dokumentów w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, czy też np. brzmienie art. 26 ust. 2b ustawy, w którym przenosi się jedynie treść warunków z ustępu pierwszego art. 22 Pzp. Zdaniem Izby za stanowiskiem sprzeciwiającym się konsorcjum Catermed nie przemawia również umiejscowienie przepisu art. 22 ust. 2 Pzp wśród przepisów określających podmiotowe warunki udziału w postępowaniu. Nie sposób zgodzić się ze sprzeciwiającym, iż właśnie z uwagi na umiejscowienie art. 22 ust. 2 Pzp należy stosować te same reguły interpretacyjne, co do art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp. Należy zwrócić uwagę, iż warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp odmiennie niż klauzula wynikająca z art. 22 ust. 2 Pzp muszą być związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do tego przedmiotu zamówienia. Istotą dokonania opisu sposobu oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp będzie wyłonienie

takiego wykonawcy, który poprzez pryzmat posiadanych uprawnień, wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osobowego i finansowego gwarantować będzie należyte, jak najlepsze wykonanie zamówienia. Istotą natomiast ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia wyłącznie do takich, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne jest uprzywilejowanie kręgu podmiotów o określonym profil zatrudnienia i de facto ograniczenie konkurencji wyłącznie do podmiotów zatrudniających osoby niepełnosprawne na określonym w art. 22 ust. 2 Pzp poziomie, gdzie bez znaczenia przy ocenie spełniania tego warunku będą np. kwalifikacje tych osób, posiadane uprawnienia, doświadczenie, a także to czy osoby te będą brały udział w realizacji zamówienia.

Odmierna interpretacja niż prezentowana przez Izbę na wstępie, prowadziłyby do obejścia dyspozycji art. 22 ust. 2 Pzp, gdyż w skrajnych przypadkach konsorcjum mogłoby wykazać się spełnianiem tego warunku, jeśli w jego skład wchodziłby wykonawca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą zatrudniający jedną osobę niepełnosprawną. Zdaniem Izby zawiązanie konsorcjum nie może stanowić drogi do obejścia przepisu ustawy. Ponadto skoro zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia to w ocenie Izby, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełnią warunek, o którym mowa w art. 22 ust. 2 Pzp, jeśli wykażą że ponad 50% łącznie zatrudnianych przez konsorcjantów pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Przedmiotem badania Izby nie było ustalenie, czy konsorcjum Catermed jak też czy konsorcjum ISS RS Sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o., łącznie w ramach konsorcjum zatrudniają ponad 50% osób niepełnosprawnych gdyż obaj przystępujący od początku zmierzali do wykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, możliwości spełnienia warunku o którym mowa w art. 22 ust. 2 już przez udział w konsorcjum tylko jednego wykonawcy zatrudniającego ponad 50% pracowników niepełnosprawnych.

Reasumując zamawiający winien wykluczyć z przedmiotowego postępowania konsorcjum Catermed oraz konsorcjum firm ISS RS Sp. z o.o. i ISS Facility Services Sp. z o. o., z uwagi na niewykazanie spełniania warunku opisanego w pkt V.2 SIWZ.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy Pzp.

Przewodniczący: