

**WYROK**

**z dnia 13 czerwca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Krzysztof Wasilewski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

**DGP Security Partner Sp. z o.o., Katowice,**

**DGP Clean Partner Sp. z o.o., Legnica,**

**DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., Legnica,**

**Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o., Poznań**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Politechnikę Warszawską (Wydział Chemiczny), Warszawa**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Holding S.A., Warszawa, Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Warszawa, Konsalnet Security Sp. z o.o., Warszawa, Klinet Sp. z o.o., Warszawa** zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Security Partner Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP**

**Security Partner Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,**

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Security Partner Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. na rzecz Politechniki Warszawskiej (Wydział Chemiczny) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Politechnika Warszawska (Wydział Chemiczny) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usługi fizycznej ochrony osób i mienia oraz usługi sprzątnięcia w obiektach Wydziału Chemicznego Politechniki Warszawskiej” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 kwietnia 2016 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 78114. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DGP Security Partner Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec odrzucenia jego oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Holding S.A., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Securty Sp. z o.o., Klinet Sp. z o.o., co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niesłuszne stwierdzenie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odrzucenie oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez: unieważnienie czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Holding S.A., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Securty Sp. z o.o., Klinet Sp. z o.o., unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako podstawę wskazując, iż z wyjaśnień Odwołującego złożonych w trakcie postępowania wynika, że do usługi ochrony i sprzątnięcia planuje zatrudnić osoby o orzecznym stopniu niepełnosprawności, co jest niezgodne z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W wyjaśnieniach Odwołującego odnośnie rażąco niskiej ceny wskazał on, iż w zakresie usługi ochrony przyjął

zatrudnienie pięciu osób niepełnosprawnych, w tym dwóch ze znacznym stopniem niepełnosprawności, natomiast odnośnie usługi sprzątnia cztery osoby niepełnosprawne, w tym jedną ze znacznym stopniem niepełnosprawności. W ocenie Zamawiającego jest to sprzeczne z punktem IV.3.2, IV 4.7 oraz XIX § 5 ust. 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w których wskazano, iż Zamawiający wymaga, aby usługę świadczyły osoby sprawne fizycznie i intelektualnie.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Interpretacja art. 89 ust. 1 pkt 2 ukształtowana w orzecznictwie oraz znajdująca odzwierciedlenie w stanowisku doktryny, nakazuje odniesienie normy art. 89 ust. 1 pkt 2 do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zatem o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez Zamawiającego.

Odwołujący rozumie, iż Zamawiający chce, aby usługa była wykonana w sposób należyty, jednakże mając na uwadze zakres przedmiotu zamówienia, nie można podzielić stanowiska, iż zatrudnienie osób niepełnosprawnych nie zapewni realizacji przedmiotowego zamówienia zarówno w zakresie usług ochrony, jak i sprzątnia. Niepełnosprawność nawet w stopniu znacznym nie daje podstaw do jednoznacznego przyjęcia, iż osoby takie ze względów fizycznych i psychicznych nie dadzą gwarancji należytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący od wielu lat świadczy usługi zarówno w zakresie ochrony jak i sprzątnia. Doświadczenie zdobyte w tym zakresie pozwala mu na dobór pracowników, także z orzeczeniem niepełnosprawności, w taki sposób, aby zapewnić należyte wykonanie usługi. Z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, iż zarówno usługi ochrony, jak i sprzątnia wymagają jakiś szczególnych, wyjątkowych i niespotykanych w analogicznych zamówieniach zdolności psychofizycznych uzasadniających dyskwalifikację pracowników niepełnosprawnych w tym zakresie.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał, iż usług wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia nie mogą świadczyć osoby niepełnosprawne. Użycie zwrotu „osoby sprawne fizycznie i psychicznie” nie oznacza, że osoby niepełnosprawne nie spełniają tego wymogu. Odmienna interpretacja wskazywałaby na nieuzasadnioną dyskryminację osób niepełnosprawnych przez Zamawiającego.

Zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia jedynie kwalifikowanymi pracownikami ochrony nie mogą być osoby niepełnosprawne. Nie dotyczy

to jednak osób wykonujących zadania ochrony w zakresie nie wymagającym wpisu na te listy. Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, iż Zamawiający wymaga kwalifikowanych pracowników ochrony. Należy także wskazać, iż posiadanie orzeczenia nawet o znacznym stopniu niepełnosprawności uzasadnia przypuszczenie, że takie osoby ze względów fizycznych lub psychicznych nie mogą świadczyć usług wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia jak np. dwie osoby do obsługi szatni.

Odnosnie usług sprzątnia Zamawiający wymaga osób sprawnych fizycznie. Także w tym przypadku, brak jest ustawowych przeciwwskazań do zatrudniania osób niepełnosprawnych, a jedyne ograniczenia w tym zakresie w stosunku do konkretnego pracownika mogą wynikać z orzeczenia lekarza medycyny pracy. Mając na uwadze różny rodzaj schorzeń dających podstawę do orzeczenia danego stopnia niepełnosprawności, nie można wykluczyć, że osoby niepełnosprawne nie spełnią wymogu sprawności fizycznej dającej Zamawiającemu gwarancję należytego wykonania usługi w tym zakresie. Odmienna interpretacja także w tym zakresie wskazywałaby na nieuzasadnioną dyskryminację osób niepełnosprawnych zdolnych do realizacji usługi w tym zakresie. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie wziął takiego przypadku pod uwagę, generalnie i w sposób nieuzasadniony przyjmując, iż osoby niepełnosprawne nie są zdolne do realizacji zamówienia w tym zakresie.

Ponadto zgodnie z wymogiem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający żądał, by co najmniej 7 pracowników w zakresie usługi ochrony i 4 pracowników w zakresie usługi sprzątnia było zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Zgodnie przepisami kodeksu pracy, wszystkie osoby zatrudnione muszą przejść badania profilaktyczne dopuszczające do pracy na danym stanowisku ze szczegółowym opisem rodzaju pracy. Tym samym Odwołujący mógłby zatrudnić jedynie osoby, które co prawda posiadają orzeczenia o niepełnosprawności, jednakże są zdolne zarówno fizycznie, jak i psychicznie do wykonywania pracy na danym stanowisku, w zakresie wymaganym przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego przedstawiona oferta odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że zapewnia jego realizację w sposób opisany przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Fakt zatrudnienia osób z orzeczeniem niepełnosprawności nie oznacza, że ze względów fizycznych czy psychicznych nie będą one w stanie wykonać przedmiotu zamówienia w sposób należyty. Wymóg świadczenia usługi przez osoby sprawne fizycznie i umysłowo, nie może oznaczać dyskryminacji osób niepełnosprawnych, które są zdolne do jej realizacji. Jedyne ograniczenie w tym zakresie może wynikać, w ocenie Odwołującego, z braku dopuszczenia do pracy na danym stanowisku przez lekarza medycyny pracy. Odmienna interpretacja z jednej strony dyskryminuje osoby posiadające orzeczenie o niepełnosprawności, a z drugiej Wykonawców, którzy zatrudniają osoby niepełnosprawne zdolne do realizacji przedmiotowego zamówienia, czym Zamawiający

narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców.

## II Stanowisko zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wyjaśnił, że Odwołujący wyjaśnił, iż zamierza skierować do realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności: 5 osób niepełnosprawnych, w tym 2 osoby o znacznym stopniu niepełnosprawności (I grupa), do realizacji usługi ochrony oraz 4 osoby niepełnosprawne, w tym 1 osoba o znacznym stopniu niepełnosprawności (I grupa) do realizacji usług sprzątanania. Decyzja o skierowaniu do realizacji usług osób niepełnosprawnych pozwoliła Odwołującemu skalkulować cenę oferty w kwocie 463.983,60 złotych brutto, z uwagi na przewidywane otrzymanie dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Jednak wykonanie zamówienia przez osoby niepełnosprawne stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego określonymi w punkcie IV.3.2, IV.4.7 oraz XIX § 5 ust. 5 (wzór umowy) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego. Zgodnie z przywołanymi wymaganiami Zamawiający wyraźnie zazaczył i wymagał, aby osoby skierowane do realizacji usług były sprawne fizycznie i intelektualnie.

Wprowadzając powyższe wymagania Zamawiający uznał, iż bezpieczeństwo osób i mienia znajdującego się na terenie obiektów Wydziału Chemicznego mogą zapewnić tylko osoby sprawne fizycznie i intelektualnie (pkt. IV.3.7.1), gdyż tylko osoby sprawne fizycznie i umysłowo zdolne są do reagowania na wszelkiego rodzaju próby zakłócenia porządku w obiektach (pkt IV.3.7.2), czy też niewpuszczania do obiektów osób nietrzeźwych, czy będących pod wpływem środków odurzających (pkt IV.3.7.4). Do zadań wykonawcy należeć będzie także obsługa szatni. Wykonanie tego zadania wymaga w bardzo krótkim okresie przerwy pomiędzy poszczególnymi zajęciami, wydawania i przyjmowania okryć wierzchnich setek studentów i pracowników Wydziału Chemicznego. Tylko osoby sprawne fizycznie i umysłowo są zdolne do podjęcia takim zadaniom.

Zamawiający nie zgadza się, iż osoby z orzeczonym znacznym stopniem niepełnosprawności będą w stanie sprostać powyższymi wymogom. Zgodnie z definicją sformułowaną przez Światową Organizację Zdrowia: „Osoba niepełnosprawna to osoba, u której istotne uszkodzenia i obniżenie sprawności funkcjonowania organizmu powodują uniemożliwienie, utrudnienie lub ograniczenie sprawnego funkcjonowania w społeczeństwie, biorąc pod uwagę takie czynniki jak płeć, wiek oraz czynniki zewnętrzne”. Istnieje wiele określeń w stosunku do osób niepełnosprawnych, generalnie przyjmuje się, że osoba niepełnosprawna to człowiek, który posiada obniżoną sprawność funkcjonalną (sensoryczną, fizyczną i/lub psychiczną) trwale lub okresowo utrudniającą, ograniczającą lub

uniemożliwiająca życie codzienne w nauce, pracy oraz pełnieniu ról społecznych właściwych dla płci i wieku, zgodnie z normami prawnymi i zwyczajowymi.

Posiłkując się definicjami zawartymi w art. 3 i art. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, do znacznego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji.

Formułując wymagania w zakresie sprawności fizycznej i intelektualnej Zamawiający nie zakładał jakiegokolwiek możliwości wykonywania zamówienia przez osoby o znacznym stopniu niepełnosprawności, gdyż wiązałoby się to z koniecznością dostosowania stanowisk ich pracy do ich potrzeb i możliwości wynikających z obniżenia sprawności; nie jest też w stanie zapewniać opieki i pomocy innych osób w związku z tą niezdolnością.

Konieczność sprawowania opieki nad osobami o znacznym stopniu niepełnosprawności, zależność tych osób od otoczenia, a w szczególności konieczność udzielania im wsparcia w pełnieniu ról społecznych, stoją w rażącej sprzeczności z wymogami w zakresie sprawności fizycznej i intelektualnie, które są w tym względzie jednoznaczne i nie pozostawiają żadnych wątpliwości odnośnie wymagań Zamawiającego w stosunku do osób mających wykonywać zamówienie.

Dodatkowo zgodnie z § 48 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, Zamawiający, dopuszczając do wykonywania zamówienia przez pracowników niepełnosprawnych, musiałby zapewnić dostosowanie stanowisk pracy oraz dojść do nich do potrzeb i możliwości tych pracowników, wynikających ze zmniejszonej sprawności. Zgodnie z § 5 załącznika nr 3 do ww. rozporządzenia Zamawiający powinien zapewnić także dostosowanie urządzeń higieniczno-sanitarnych oraz dojść do nich do potrzeb i możliwości pracowników ze zmniejszoną sprawnością, zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi. W punkcie IV.2 i IV.6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zalecił dokonanie wizji lokalnej i zwrócił uwagę na szczególną architekturę obiektów, w których mają być świadczone usługi: liczne schody, podesty i zakamarki, co powoduje, że zdecydowana większość prac związanych ze sprzątniem musi odbywać się ręcznie; a także duże natężenie ruchu w obiektach (dziennie ok. 1250 studentów i doktorantów oraz ok. 220 pracowników). W punktach IV.3.7 i IV.4.6 szczegółowo został opisany szeroki zakres prac w ramach świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia.

Zamawiający uważa, że był w pełni uprawniony do sformułowania wymagań w stosunku do pracowników wykonawców: pkt IV.3.2 „Wykonawca skieruje do realizacji usługi ochrony osoby sprawne fizycznie i intelektualnie, w wieku przedemerytalnym, nie karane, nie

figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym”, pkt IV.4.7 „Wykonawca skieruje do realizacji usługi sprzątnięcia osoby sprawne fizycznie, w wieku przedemerytalnym, nie karane, nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym”.

Podobne zastrzeżenia należą zgłosić w stosunku do decyzji o skierowaniu do wykonywania zamówienia osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, do których zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych.

W związku z powyższym Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na niespełnienie wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia zważywszy, iż Odwołujący skierował do pracy osoby niepełnosprawne, czyli osoby z obniżoną sprawnością funkcjonalną (sensoryczną, fizyczną i/lub psychiczną) uniemożliwiającą im prawidłowe wykonywanie usług objętych przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z art. 82 ustawy Prawo zamówień publicznych treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednym z elementów specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest opis sposobu przygotowania oferty (art. 36 ust. 1 pkt 9). Oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna z wyżej wymienionymi wymaganiami specyfikacji, w takiej sytuacji, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego. Wszelkie wątpliwości dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca powinien zgłosić Zamawiającemu w formie pytań przed upływem terminu składania ofert albo poinformować Zamawiającego w trybie art. 181 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, na którą nie przysługuje odwołanie w trybie art. 180 ust. 2, i wnioskować o zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli uważał, że zapisy te są nieuzasadnione.

Bezzasadny jest także zarzut, jakoby Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców. Odwołujący nie przedstawił żadnych okoliczności ani dowodów, które mogłyby potwierdzać podniesiony zarzut.

### III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.



Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania (treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść ofert i wyjaśnień) nie jest sporny między Stronami.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Istotą sporu jest interpretacja postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia o treści:

1. pkt IV.3.2 „Wykonawca skieruje do realizacji usługi ochrony osoby sprawne fizycznie i intelektualnie, w wieku przedemerytalnym, nie karane, nie figurujące w Krajowym Rejestrze Karnym”,
2. pkt IV.4.7 „Wykonawca skieruje do realizacji usługi sprzątnia osoby sprawne fizycznie, w wieku przedemerytalnym, nie karane, nie figurujące w Krajowym Rejestrze Karnym”.
3. pkt XIX § 5 ust. 5 „Osoby świadczące usługi powinny być sprawne fizycznie i intelektualnie, w wieku przedemerytalnym i nie figurujące w Krajowym Rejestrze Karnym”, tj. czy oznaczają one zakaz posługiwania się przy realizacji zamówienia osobami niepełnosprawnymi, czy też nie.

Zdaniem Izby powyższe postanowienia trudno interpretować w inny sposób niż właśnie jako zakaz posługiwania się przy realizacji zamówienia osobami niepełnosprawnymi. Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający nie posłużył się definicjami ustawowymi ani nie odniósł do konkretnych aktów prawnych, ale użył określenia potocznego, zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, jego oświadczenie należy tak tłumaczyć, jak wymagają tego ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W powszechnym użyciu pojęcie „pełnosprawny fizycznie i intelektualnie” funkcjonuje jako opozycja do określenia „niepełnosprawny fizycznie i/lub intelektualnie” i na odwrót.

Dodatkowo należy wziąć pod uwagę dwa fakty: wymóg taki nie jest wymogiem standardowym przy tego rodzaju usługach (wręcz przeciwnie, są to typowe usługi, przy których wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych jest wysoki) – zatem zastrzeżenie to nie jest bez znaczenia praktycznego i nie może oznaczać po prostu osób „na tyle sprawnych fizycznie i intelektualnie, by podołały zadaniu”, jak chce Odwołujący.

Po drugie – w połączeniu z zakazem zatrudniania emerytów, również musi odnosić się do osób niepełnosprawnych (emeryci to druga liczna grupa osób, która standardowo jest zatrudniania przy tego typu usługach).

Tym samym należy uznać, że wymogami tymi Zamawiający ograniczył zatrudnienie osób niepełnosprawnych i emerytów (przy usługach sprzątnia ograniczył zatrudnienie osób do niepełnosprawnych fizycznie).

Przy czym należy podkreślić, że na obecnym etapie postępowania nie ma znaczenia fakt, czy wymóg Zamawiającego jest słuszny i uzasadniony, lecz musi być spełniony. Ma rację Zamawiający, że wszelkie zastrzeżenia należało zgłaszać na etapie publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na etapie badania ofert Zamawiający ma obowiązek sprawdzić, czy jego wymagania zostały spełnione, nawet jeśli jemu samemu w tym momencie już wydawałyby się zbędne czy nadmierne. W przypadku zakazu zatrudniania osób niepełnosprawnych czy emerytów ma to znaczenie dla równego traktowania wykonawców i zapewnienia im tych samych warunków złożenia ofert – ze względu bowiem na niższe składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne obu tych grup czy zastosowane dopłaty, wykonawca, który przewidzi udział tych osób przy realizacji zamówienia, jest w stanie zaoferować niższą cenę za roboczogodzinę, niż wykonawca, który zatrudnia osoby pełnosprawne, w wieku przedemerytalnym. Tendencję tę widać również w niniejszym postępowaniu, w którym Odwołujący złożył ofertę ze znacząco niższą ceną niż pozostali wykonawcy.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....