

**WYROK**

**z dnia 17 kwietnia 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Członkowie: Monika Szymanowska**

**Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2018 roku przez **wykonawcę: Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Regionalne Centrum Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; ponadto nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie wykonawcy **Fundacja Tobie Polsko Ratownicy z siedzibą we Wrocławiu** na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia;
2. Zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy pzp uznaje za nieudowodnione;
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – **Regionalne Centrum Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
4. zasądza od Zamawiającego – **Regionalnego Centrum Sportowego Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie** na rzecz **Odwołującego - Fundacji Wodna Służba**

**Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu** kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Legnicy**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## UZASADNIENIE

W dniu 3 kwietnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust 1, art. 180 ust. 2 pkt 6 oraz art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, odwołanie złożył wykonawca **Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu**, dalej „Odwołujący”.

Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, którego wartość szacunkowa nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, realizowane w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Wykonanie usług w zakresie ratownictwa wodnego na potrzeby Regionalnego Centrum Sportowego Sp. z o. o. - Basen Odkryty w Lubinie w sezonie letnim 2018r.” prowadzi Zamawiający: **Regionalne Centrum Sportowe Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie**. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 05.03.2018r. pod nr 526698-N-2018.

Odwołanie wniesiono wobec czynności Zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty **Fundacji Tobie Polsko Ratownicy z siedzibą we Wrocławiu**, podczas gdy ten wykonawca winien być wykluczony wobec przedstawienia informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mających istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu prowadzących do wyboru jego oferty, podczas gdy udzielenie prawdziwych informacji skutkowałoby wykluczeniem;

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Fundacji Tobie Polsko Ratownicy z siedzibą we Wrocławiu mimo, że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu przedstawiając informacje o spełnieniu wymaganego doświadczenia opisanego w pkt 7.1 SIWZ poprzez wskazanie wykonywania usług ratownictwa w obiekcie na terenie Ośrodka Rehabilitacyjno — Wypoczynkowego FAMA - STA, podczas gdy przedmiotowy obiekt nie spełniania warunków pływalni odkrytej zdefiniowaną w art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 13.05.2016r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (Dz.U.2016.656), co tym samym prowadzi do braku wymaganego doświadczenia przez tego wykonawcę;
- 2) z ostrożności procesowej, w wypadku niedopatrzania się umyślności działania wykonawcy Fundacji TPR, Odwołujący zarzuca naruszenie pkt 17 art. 24. ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Fundacji TPR mimo, że w wyniku

lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu poprzez wskazanie wykonywania usług ratownictwa w obiekcie na terenie Ośrodka Rehabilitacyjno — Wypoczynkowego FAMA — STA, podczas gdy przedmiotowy obiekt nie spełniania warunków pływalni odkrytej zdefiniowaną w art. 2 pkt 8 ustawy o bezpieczeństwie osób przybywających na obszarach wodnych, co prowadzi do braku wymaganego doświadczenia przez tego wykonawcę;

3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, tj. podmiotowi, który nie spełniał warunków udziału w przetargu i który posłużył się nieprawdziwymi informacjami mającymi nie tylko potencjalny, ale i bezpośredni wpływ na wynik postępowania

Odwołujący wnosił o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków w osobach:

a. M. K.- Sz. - zastępca kierownika ośrodka Rehabilitacyjno - Wypoczynkowego FAMA - STA w Mrzeżynie ul. Kołobrzaska 32, 72-330 Mrzeżyno - na okoliczność wykazania braku wyposażenia obiektu w urządzenia sanitarne, szatnie i natryski na terenie ośrodka, a tym samym niespełniania przez ten obiekt warunków pływalni odkrytej, zgodnie z definicją ustawową w art. 2 pkt 8 ustawy o bezpieczeństwie osób przybywających na obszarach wodnych, faktycznych okoliczności wystawienia referencji z dnia 19.03.2018r. i osoby przygotowującej treść przedmiotowego pisma,

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci:

a. Zobowiązania przez Izbę Ośrodka Rehabilitacyjno — Wypoczynkowego FAMA - STA w Mrzeżynie do przedłożenia dokumentacji potwierdzającej wyposażenie obiektu w urządzenia sanitarne, szatnie i natryski lub złożenia stosownego oświadczenia o ich braku — na okoliczność nie spełniania przez ten obiekt warunków pływalni odkrytej zgodnie z definicją ustawową ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych.

Z ostrożności procesowej, w wypadku uznania przez Izbę powyższych dowodów za niewystarczające:

3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego poprzez:

a. powołanie biegłego sądowego na okoliczność potwierdzenia, że obiekt na terenie Ośrodka Rehabilitacyjno - Wypoczynkowego FAMA — STA nie spełnia warunków pływalni odkrytej zgodnie z definicją ustawową ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych.

Ponadto Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania;

- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Fundacji Tobie Polsko Ratownicy;
- 3) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Fundacji Tobie Polsko Ratownicy;
- 4) nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert;
- 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu i ma szansę uzyskania zamówienia, a fakt nieuzyskania zamówienia generuje szkodę w postaci nie uzyskania wynagrodzenia.

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze oferty w dniu 28.03.2018r. W związku z faktem, że ostatni dzień terminu przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy, zgodnie z dyspozycją art. 14 p.z.p. w zw. z art. 115 k.c. jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą, w przedmiotowej sprawie dniem tym był 03.04.2018r. Z powyższego wynika, że ustawowy termin na wniesienie odwołania został dochowany. Odwołujący uścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

W uzasadnieniu wskazano, że zgodnie z SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu wskazując, że o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu ustawowemu, spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 p.z.p. oraz warunki określone w SIWZ, w szczególności posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonywania usług objętych zamówieniem, tj. wykonali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonują, w okresie trzech ostatnich lat przed upływem terminu do składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwie usługi zrealizowane lub realizowane na pływalniach odkrytych i kąpieliskach, przez okres co najmniej 60 dni oraz, że wykazane usługi zostały (lub są wykonywane) wykonywane należycie.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Odwołujący i Fundacja Tobie Polsko Ratownicy. Jednocześnie Zamawiający wskazał jaką kwotę zamierza przeznaczyć na poczet realizacji przedmiotowego zamówienia tj. 580.000,00 zł.

Następnie Fundacja Tobie Polsko Ratownicy pismem z dnia 19.03.2018r. złożyła wyjaśnienia w przedmiocie zakresu wykonywanych usług, przedkładając dokumenty i uzupełniła ofertę o kolejny podmiot - Tarnowski Ośrodek Sportu i Rekreacji Tarnów - na rzecz którego jako jedyne z listy 13 podmiotów teoretycznie świadczyli usługi spełniające warunki określone w ust. 7.1 SIWZ.

Zdaniem Odwołującego Fundacja TPR nie spełniała wymagań SIWZ odnośnie niezbędnego doświadczenia zawodowego.

Z analizy złożonej przez wykonawcę oferty w wykazie podmiotów, na rzecz których świadczył usługi oraz pisma z dnia 19.03.2018r. stanowiącego uzupełnienie oferty pojawiły się niezgodne z prawdą oświadczenia dotyczące obiektu należącego do podmiotu Zachodniopomorskie Centrum Turystyki i Rekreacji Sp. z o. o. będącego właścicielem Ośrodka Rehabilitacyjno — Wypoczynkowego FAMA — STA w Mrzeżynie, wprowadzające Zamawiającego w błąd co do spełniania przesłanek charakteru obiektu jako pływalnia odkryta i kąpielisko.

Dodać należy że Wykonawca TPR w złożonym piśmie sam przyznał, że usługi wykonywane na rzecz podmiotów:

- Szkoła podstawowa nr 50 we Wrocławiu
- Hotel Bornit Szklarska Poręba
- Hotel Malachit Świeradów Zdrój

były wykonywane na obiektach będących pływalnią krytą tj. nie spełniają rygoru określonego w ust 7.1 SIWZ.

W efekcie Odwołujący przed wyborem oferty najkorzystniejszej wezwał Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy Fundacja TPR wskazując, że zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 8 ustawy z dnia 18.08.2011r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych, przez pływalnię rozumie się - obiekt kryty lub odkryty, z wodą przepływową, przeznaczony do pływania lub kąpeli, posiadający co najmniej jedną nieckę basenową, z trwałym brzegiem i dnem, wyposażony w urządzenia sanitarne, szatnie i natryski. Jednocześnie na podstawie art. 16 ust 22 ustawy z dnia 20.07.2017r. Prawo Wodne, wskazał że przez kąpielisko rozumie się — wyznaczony przez radę gminy wydzielony i oznakowany fragment wód powierzchniowych, wykorzystywany przez dużą liczbę osób kąpiących się, pod warunkiem że w stosunku do tego kąpieliska nie wydano stałego zakazu kąpeli; kąpieliskiem nie jest: pływalnia, basen pływacki lub uzdrowski, zamknięty zbiornik wodny podlegający oczyszczaniu lub wykorzystywaniu w celach terapeutycznych, sztuczny, zamknięty zbiornik wodny, oddzielony od wód powierzchniowych i wód podziemnych.

Obiekt basenowy zlokalizowany w Ośrodku Rehabilitacyjno - Wypoczynkowego FAMA — STA w Mrzeżynie nie spełnia warunków pływalni określonej w art. 2 ust. 8 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych oraz kąpieliska określonego w art. 16 ust 22 ustawy Prawo Wodne. Z załączonego przez Odwołującego zdjęcia obiektu zauważyć można, że nie posiada on w żadnym wypadku cech kąpieliska, nadto nie można dostrzec też obiektów pełniących funkcję szatni jak i instalacji sanitarnych, czy też natrysków stanowiących jedną z integralnych przesłanek definicji pływalni. Faktyczny brak urządzeń sanitarnych, szatni i natrysków w obiekcie nie zezwala na zakwalifikowanie go jako pływalni odkrytej, co jednocześnie stoi w opozycji z dokumentacją złożoną przez Fundację TPR.

Nadto wykonawca oświadczył, że na rzecz podmiotu Zachodniopomorskie Centrum Turystyki i Rekreacji Sp. z o. o. wykonywał usługi na kąpielisku nadmorskim w Mrzeżynie, co też stanowi bezpośrednio wprowadzenie Zamawiającego w błąd, bowiem usługi ratownictwa na kąpielisku nadmorskim w Mrzeżynie od przynajmniej kilku lat wykonuje na zlecenie Gminy Trzebiatów K. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bud-blok K. W., z siedzibą w Szczecinie, który zaprzecza jakoby kiedykolwiek współpracował z wykonawcą Fundacja TPR w ramach usług ratowniczych na kąpielisku nadmorskim w Mrzeżynie.

Ponadto Odwołujący w złożonym Zamawiającemu piśmie dokonał analizy każdego z pozostałych obiektów przedstawionych przez wykonawcę, z której wynika, że usługi wskazane w wykazie wykonawcy w pozycjach: 1, 5, 6, 9, 10, 11, 12 wykonywane były na pływalniach krytych. W pozycjach: 7, 8 wskazano miejsca przeznaczone do kąpeli, a nie kąpieliska zgodnie z definicją kąpieliska określonego art. 16 ust. 22 ustawy Prawo Wodne. Ustawodawca poczynił rozróżnienie w ustawie Prawo Wodne określając definicję ustawową miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpeli (w art. 16 ust. 28) - rozumie się przez to wykorzystywany do kąpeli wydzielony i oznakowany fragment wód powierzchniowych niebędący kąpieliskiem. Fakt rozróżnienia tych obiektów przez ustawodawcę jest wystarczającą przesłanką negatywną do uznania, że wskazane w pozycjach 7 i 8 wykazu, świadczone usługi nie spełniają wymagania określonego przez SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na pismo Odwołującego, poinformował, że mimo przedstawionych przez Odwołującego zastrzeżeń co do prawdziwości złożonych przez wykonawcę oświadczeń, w jego ocenie oferta Fundacji TPR spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający jednocześnie oświadczył, iż otrzymane dokumenty od wykonawcy nie stanowią podstawy do jego wykluczenia.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający mimo bezzwłocznej reakcji Odwołującego wskazującego na niezgodność z prawdą oświadczeń złożonych przez Fundację TPR, nie podjął żadnych działań w celu ich weryfikacji. Tego samego dnia na swojej stronie internetowej zamieścił informację o wyborze oferty wykonawcy Fundacja TPR.

W konsekwencji Odwołujący przesłał do Zamawiającego zapytanie, które usługi zrealizowane/realizowane przez wykonawcę uznał On za spełniające warunek zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia wymaganego przez w SIWZ. Jednocześnie w tym dniu Odwołujący przesłał do Zachodniopomorskiego Centrum Turystyki i Rekreacji Sp. z o. o. zapytanie i wniosek o zajęcie stanowiska w przedmiocie poświadczenia nieprawdy przejawiającego się wydanych Fundacji TPR referencjach. Odwołujący do dnia złożenia odwołania nie otrzymał odpowiedzi na żadne z przesłanych pism.

Odwołujący uzyskał jedynie informację telefoniczną od Zamawiającego, że podstawą uznania za spełnienie warunków określonych w ust. 7.1 SIWZ przez wykonawcę były usługi świadczone na rzecz podmiotu Zachodniopomorskie Centrum Turystyki i Rekreacji Sp. z o. o. będącego właścicielem Ośrodka Rehabilitacyjno - Wypoczynkowego FAMA - STA w Mrzeżynie.

Z takim rozstrzygnięciem Odwołujący nie mógł się zgodzić — wobec bezsprzecznego wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Fundacja TPR, które niewątpliwie miało bezpośredni wpływ na udzielenie mu zamówienia, złożenie przedmiotowego odwołania jest zasadne i konieczne.

Zdaniem Odwołującego zasadnym jest postawienie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Fundacji Tobie Polsko Ratownicy z siedzibą we Wrocławiu, mimo że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu przedstawiając informacje o spełnieniu wymaganego doświadczenia opisanego w pkt 7.1 SIWZ poprzez wskazanie wykonywania usług ratownictwa w obiekcie na terenie Ośrodka Rehabilitacyjno — Wypoczynkowego FAMA — STA, który to spełnia przesłanki zakwalifikowania jako pływalni odkrytej, podczas gdy przedmiotowy obiekt nie spełnia warunków pływalni odkrytej, co tym samym prowadzi do braku wymaganego doświadczenia przez tego wykonawcę.

Ustawodawca przewidział w art. 24 ust. 1 dwie przesłanki dla wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku wprowadzenia w błąd zamawiającego, przy czym przesłanka wykluczenia zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. jest bardziej pojemna i zawiera w sobie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p., które określić można jako kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd (w przepisie jest bowiem mowa o zamierzonym działaniu wykonawcy i rażącym niedbalstwie).

Tymczasem dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 wystarczającym jest stwierdzenie lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy i przez pryzmat tego należy oceniać jego działania. Stąd z ostrożności procesowej Odwołujący postawił również zarzut alternatywny, na wypadek niedopatrzenia się przez Izbę umyślności działania wykonawcy Fundacji TPR. Odwołujący w ramach zarzutu alternatywnego zarzuca naruszenie przepisu mającego szerszy zakres znamionowy.

Zamawiający swoją decyzję odnośnie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Fundacji TPR oraz decyzji jego niewykluczenia podejmował wyłącznie w oparciu o dokumenty i oświadczenia składane w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem to przedstawienie przez Fundację TPR nieprawdziwych informacji w toku prowadzonego postępowania i ich wpływ na wynik prowadzonego postępowania jest



kluczowe dla oceny, czy w postępowaniu doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp.

Oczywistym dla Odwołującego jest fakt, iż wykonawca Fundacja TPR przedkładając referencję od Zachodniopomorskiego Centrum Turystyki i Rekreacji Sp. z o. o. będącego właścicielem Ośrodka Rehabilitacyjno - Wypoczynkowego FAMA — STA w Mrzeżynie wprowadziła Zamawiającego w błąd, bowiem już samo zdjęcie przedstawione przez Odwołującego wskazuje na nieprawdziwe określenie charakteru obiektu jako pływalni odkrytej. Zdaniem Odwołującego bezsprzecznie pogłębienie tego stanowiska zapewnią zawnioskowane dowody w postaci zeznań świadków, czy dokumentów dostarczonych bezpośrednio przez Izbę Spółkę Zachodniopomorskie Centrum Turystyki i Rekreacji Sp. z o.o. będącego właścicielem Ośrodka Rehabilitacyjno — Wypoczynkowego FAMA - STA w Mrzeżynie, a z pewnością wątpliwości co do zasadności stanowiska Odwołującego potwierdzi ewentualnie powołany biegły.

Przesłanka wpływu na decyzję podejmowane przez Zamawiającego spełnia się automatycznie wraz z udowodnieniem przedstawienia przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego. Jak wynika z załączonej dokumentacji fotograficznej, gdyby nie wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie miałby on możliwości wyboru tego wykonawcy wobec konieczności wykluczenia go z postępowania.

W przedmiocie trzeciej przesłanki — przedstawienie tych informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy, w tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 14 ustawy Pzp do oceny czynności dokonywanych przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z jego art. 355 § 1 dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przez należyłą staranność rozumie się określony sposób postępowania, mający prowadzić do spełnienia świadczenia, pewien model czy wzorzec skonstruowany z reguł postępowania (Kodeks cywilny - komentarz; red. E, Gniewek, p. Machnikowski CH BECK Warszawa 2017 r.) Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (tak w Wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (tak w Wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu

zawodowego charakteru tej działalności, a zatem konstruując wzorzec należytej staranności przedsiębiorcy w stosunkach jednostronnie i obustronnie profesjonalnych należy brać pod uwagę to, że jego działalność ma charakter profesjonalny (zawodowy), co oznacza między innymi, że prowadzona jest stale i przynajmniej w założeniu, oparta na szczególnej wiedzy i umiejętnościach. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania otoczenia co do wiedzy, skrupulatności i rzetelności podmiotu prowadzącego taką działalność (Kodeks cywilny - komentarz; red. E. Gniewek, p. Machnikowski C.H. BECK Warszawa 2017 r.). Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. W tym wypadku wzorzec należytej staranności nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości, bowiem te składane w toku przetargu, zmierzają do udzielenia zamówienia publicznego temu właśnie wykonawcy i mają wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Zatem jeżeli wykonawca przedstawił w złożonym przez siebie oświadczeniu informacje odnośnie charakteru obiektu — pływalnia odkryta, pozostające w sprzeczności z faktami, zaś Odwołujący w sposób nie wymagający specjalnego nakładu pracy i środków dotarł do odmiennych informacji, uznać należy, że wykonawca co najmniej wykazał się niedbalstwem wpisującym się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a w konsekwencji dokonanie wyboru przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp. Reguły wynikające ze wskazanych przepisów - zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji - wymagają stabilności i niezmienności informacji zawartych w podstawowych dokumentach postępowania, jakimi jest ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ wraz z jej załącznikami.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosil jak na wstepie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożonych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zaniechanie wykluczenia określonego wykonawcy i zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, w sytuacji gdy ziszczyłby się przesłanki warunkujące takie wykluczenie i odrzucenie, oznacza że potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia Odwołującego (którego oferta zajęła kolejne miejsce w rankingu), możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono skutecznego przystąpienia po żadnej ze stron. Izba nie uznała za skuteczne przystąpienia złożonego przez wykonawcę **Fundacja Tobie Polsko Ratownicy z siedzibą we Wrocławiu**. Jak wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zawiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 5 kwietnia 2018 roku za pomocą poczty elektronicznej i przesyłki listowej. Z okazanych przez Zamawiającego dokumentów wynika, że list polecony został przez Wykonawcę TPR odebrany w dniu 6 kwietnia 2018 roku. Termin na zgłoszenie przystąpienia upływał więc w dniu 9 kwietnia 2018 roku. Tymczasem zgłoszenie przystąpienia do Prezesa KIO wypłynęło w dniu 11 kwietnia 2018 roku. Zgodnie z art. 185 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zatem zgłoszenie przystąpienia dokonane po upływie wyznaczonego przez ustawę Pzp terminu, nie można uznać za prawidłowe.

Zamawiający na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania w całości, uznając, że już samym zadaniem wykonywanym na rzecz Zachodniopomorskiego Centrum Turystyki i Rehabilitacji Fundacja TPR potwierdziła spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

**Izba ustaliła, że:**

Odwołujący w odwołaniu prawidłowo przytoczył zapisy SIWZ istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu, w tym brzmienie warunku udziału w postępowaniu odnośnie wymaganej od wykonawcy wiedzy i doświadczenia.

Według ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. (tj. z dnia 29 kwietnia 2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 656) o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych przez:

wyznaczony obszar wodny - rozumie się przez to kąpielisko, miejsce okazjonalnie wykorzystywane do kąpieli, pływalnię oraz inne obiekty dysponujące nieckami basenowymi o łącznej powierzchni powyżej 100 m<sup>2</sup> i głębokości powyżej 0,4 m w najgłębszym miejscu lub głębokości powyżej 1,2 m;

pływania - rozumie się przez to obiekt kryty lub odkryty, z wodą przepływową, przeznaczony do pływania lub kąpieli, posiadający co najmniej jedną nieckę basenową, z trwałym brzegiem i dnem, wyposażony w urządzenia sanitarne, szatnie i natryski.

kąpielisko - rozumie się przez to kąpielisko, o którym mowa w art. 16 pkt 22 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. - Prawo wodne, czyli wyznaczony przez radę gminy wydzielony i oznakowany fragment wód powierzchniowych, wykorzystywany przez dużą liczbę osób kąpiących się, pod warunkiem że w stosunku do tego kąpieliska nie wydano stałego zakazu kąpieli; kąpieliskiem nie jest: pływalnia, basen pływacki lub uzdrowski, zamknięty zbiornik wodny podlegający oczyszczaniu lub wykorzystywaniu w celach terapeutycznych, sztuczny, zamknięty zbiornik wodny, oddzielony od wód powierzchniowych i wód podziemnych;

miejsce okazjonalnie wykorzystywanym do kąpieli - rozumie się przez to miejsce okazjonalnie wykorzystywane do kąpieli, o którym mowa w art. 16 pkt 28 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. - Prawo wodne, czyli wykorzystywany do kąpieli wydzielony i oznakowany fragment wód powierzchniowych niebędący kąpieliskiem.

Z referencji potwierdzających należyte wykonanie prac wymienionych w wykazie usług Fundacji TPR (uzupełnionych przez tego Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego), wystawionych przez Zachodniopomorskie Centrum Turystyki i Rehabilitacji Sp. z o.o. z siedzibą w Mrzeżynie wynikało, że Fundacja w okresach 27/06/2015 do 31/08/2015; 25/06/2016 do 31/08/2016; 24/06/2017 do 31/08/2017 wykonywała dla Spółki działania ratowników wodnych na pływalni odkrytej Ośrodka Rehabilitacyjno – Wypoczynkowego FAMA-STA oraz na terenie kąpieliska nadmorskiego w Mrzeżynie. Do oferty Fundacji dołączono również kopie pierwszych stron umów w tych okresach, z których wynikało, że Zleceniodawca powierza sprawowanie opieki i nadzoru nad swoimi gośćmi podczas kąpieli w basenie Ośrodka oraz na plaży w Mrzeżynie, na kąpielisku morskim, przy współpracy z firmą Bud-blok K. W. z siedzibą w Szczecinie, odpowiedzialną za „obstawianie kąpieliska”.

Na rozprawie Zamawiający złożył dodatkowe oświadczenie Centrum, z którego wynikało, że przenośny natrysk i brodzik do płukania stóp znajduje się bezpośrednio przy niecce basenowej, ponadto goście mają możliwość korzystania z pryszniców w pobliskich budynkach mieszkalnych (w swoich łazienkach), a możliwość przebierania się i pozostawiania odzieży goście mają zapewnioną w swoich pokojach na terenie Ośrodka.

Odwołujący złożył pismo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Gryficach dotyczące basenu sezonowego w Ośrodku, z którego wynikało że basen znajduje się pod nadzorem PPIS oraz w 2009 roku wydano pozytywną opinię sanitarną pozwalającą na użytkowanie basenu kąpielowego odkrytego wraz z budynkiem technicznym na terenie Ośrodka w Mrzeżynie.

Odwołujący złożył także oświadczenia Pana K. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Bud-blok K. W. z siedzibą w Szczecinie, z których wynikało, że w sezonach letnich 2015, 2016 oraz 2017 samodzielnie wykonywał on usługi ratownictwa na kąpielisku miejskim.

Izba oddaliła wnioski dowodowe zgłoszone w odwołaniu w postaci przesłuchania świadka, zobowiązania Ośrodka FAMA do złożenia dokumentacji technicznej, oraz wniosek o powołanie biegłego jako zgłoszone celem przedłużania postępowania odwoławczego oraz z uwagi na to, że fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami (art. 190 ust. 6 ustawy Pzp). Skład orzekający Izby podkreśla także, że zgodnie z § 24 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 964 ze zmianami) może on jedynie zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania. Ośrodek FAMA jest podmiotem trzecim w stosunku do toczącego się postępowania odwoławczego, nie jest jego stroną, ani uczestnikiem tego postępowania. Poza tym, to Zamawiający posiada uprawnienia, zgodnie z którymi może on weryfikować poprawność treści i formy składanych przez Wykonawców dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z § 2 ust. 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126 ze zmianami) Zamawiający może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. W ramach uprawnień KIO mieści się weryfikacja czynności dokonanych przez Zamawiającego.

**Biorąc powyższe ustalenia Izba uznała, że odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie.**

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający błędnie ocenił spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez Fundację TPR i dokonał wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Odwołujący zasadnie zatem kwestionował czynności Zamawiającego w tym zakresie, będące podstawą wniesionego odwołania, podważając ich prawidłowość. W konsekwencji, badając proces oceny Wykonawców i poprawność ofert, Izba uznała, że Fundacja TPR podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, ponieważ z zaistniałych okoliczności faktycznych w sprawie wynika, że złożony przez nią wykaz usług i dokumenty potwierdzające należyte wykonanie tych usług nie potwierdzają, że wykonała ona lub wykonuje, w okresie trzech ostatnich lat przed upływem terminu do składania ofert, co najmniej dwie usługi zrealizowane lub realizowane na pływalniach odkrytych i kąpieliskach, przez okres co najmniej 60 dni. Wykonawca był już wzywany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednakże złożone dodatkowo informacje okazały się niewystarczające dla spełnienia warunku. Skoro zaś tryb uzupełnienia dokumentów został już wyczerpany, to taki wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania.

Izba uznała natomiast za niepotwierdzone zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp i w tym zakresie zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 i pkt 17 ustawy Pzp wykluczeniu podlega wykonawca, który (i) w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów oraz który (ii) w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z zapisów SIWZ wynika, że Zamawiający wymagał od wykonawców udowodnienia posiadania określonego doświadczenia w wykonywaniu pewnego rodzaju usług. Fundacja TPR złożyła wraz z ofertą oraz na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, wykaz usług oraz referencje, które w jej ocenie potwierdzały spełnianie warunku. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że Fundacja TPR złożonymi dokumentami i wyjaśnieniami wprowadziła Zamawiającego w błąd. W ocenie składu orzekającego Fundacja nie wykazała i nie potwierdziła spełnienia warunków udziału, ale w jej działaniach nie można dopatrzeć się zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, czy też lekkomyślności.

Po otrzymaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów, w którym Zamawiający jasno sprecyzował, które usługi nie spełniają oczekiwań warunku udziału, Wykonawca złożył dodatkowe wyjaśnienia i przedstawił dodatkowe referencje. Zauważyć należy, iż generalnie wykonawcy mają znikomy wpływ na konstruowanie treści wystawianych referencji. Nie odpowiadają za używane przez Zamawiających sformułowania, w tym zaś przypadku za zamienne używanie pojęć basen i pływalnia. Dostrzeżenia wymaga, że Zachodniopomorskie Centrum w umowach o wykonywanie usługi określiło zakres obowiązków wybranego wykonawcy jako sprawowanie opieki i nadzoru nad swoimi gośćmi podczas kąpieli w basenie Ośrodka oraz na plaży w Mrzeżynie, na kąpielisku morskim. Następnie w uzupełnionych referencjach posłużyło się pojęciem pływalni odkrytej Ośrodka, zaś w piśmie złożonym na rozprawie określono obiekt jako nieckę basenową. Dlatego też w ocenie Izby Fundacja TPR mogła być przeświadczona, że dana pozycja wykazu usług potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Informacje te nie są tożsame ze złożeniem przez Fundację TPR informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd.

Aby mogło dojść do podważenia ujętych i przedstawionych w ofercie Fundacji TPR oświadczeń co do potwierdzenia spełniania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób celowy lub choćby niezamierzony, winny zostać przedstawione dowody spoza dokumentacji postępowania (spoza treści oferty złożonej w postępowaniu, a więc choćby korespondencja pomiędzy podmiotami zewnętrznymi). Wówczas na skutek swego rodzaju „wyjścia” poza informacje dostępne w ramach postępowania dochodzi do wykazania rzeczywistego stanu rzeczy podważającego stan wiedzy dostępny w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący dokonał dodatkowej weryfikacji przedstawionych informacji u podmiotów zewnętrznych próbując ustalić rzeczywisty charakter referencyjnego obiektu. Jednak w ocenie Izby otrzymane odpowiedzi od tych podmiotów nie pozwoliły ustalić, że Fundacja TPR działała w sposób zamierzony lub choćby nieumyślny i chciała wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Ostatecznie ustalenia te doprowadziły do stwierdzenia przez Izbę, że Fundacja TPR nie wykazała warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Przy czym Izba przychyliła się do wykładni wymogu doświadczenia przedstawionego przez Zamawiającego, że można było wykazać się doświadczeniem zdobytym na dwóch pływalniach otwartych, jednej pływalni i jednym kąpielisku albo na dwóch kąpieliskach.

Zamawiający nie negował, że za pływalnie uznawane są obiekty kryte lub odkryte, z wodą przepływową, przeznaczone do pływania lub kąpieli, posiadające co najmniej jedną nieckę basenową, z trwałym brzegiem i dnem, wyposażony w urządzenia sanitarne, szatnie i natryski. Sporne między Stronami było, czy obiekt Ośrodka Rehabilitacyjno - Wypoczynkowego FAMA-STA w Mrzeżynie spełnia wymóg posiadania urządzeń sanitarnych, szatni i natrysków, aby mógł zostać uznany za pływalnię odkrytą. Całokszaft

zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, iż wymogi te nie zostały spełnione. Z treści zawartych z Fundacją umów wynika, że wykonawca miał służyć pomocą gościom Ośrodka podczas kąpieli w basenie. Choć w wystawionych referencjach Centrum użyło określenia „pływalnia”, to złożone na rozprawie oświadczenie niweczy całkowicie możliwość zakwalifikowania obiektu na terenie Ośrodka do kategorii „pływalni”. Z całą pewnością nie można uznać za spełnienie wymagań ustawowej definicji pływalni faktu, że przy niecce basenowej znajduje się przenośny natrysk i brodzik do płukania stóp. Choć rzeczywiście przepisy nie weryfikują w jakiej odległości od niecki znajdować ma się niezbędna infrastruktura, to oczywistym dla Izby jest, że za szatnie i urządzenia sanitarne nie mogą służyć pomieszczenia znajdujące się pokojach hotelowych gości obiektu. Niewątpliwie bowiem urządzenia sanitarne, szatnie i natryski umożliwiają mają korzystanie z obiektu w miejscu jego usytuowania, nie zaś w obiektach nie będących w sposób nieograniczony dostępnych choćby dla obsługi takiego zbiornika. Trudno wyobrazić sobie, by właśnie ratownicy korzystali z urządzeń sanitarnych znajdujących się w pokojach gości Ośrodka. Dodatkowo Odwołujący złożył oświadczenie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego dopuszczającego do użytkowania basen kąpielowy odkryty wraz z budynkiem technicznym, co również jednoznacznie wskazuje na charakter referencyjnego obiektu. Tym samym wykonywania usług na podstawie tak zawartej umowy nie można było uznać za posiadanie doświadczenia ratownictwa na odkrytych pływalniach.

Analizując część przedmiotowej umowy związaną z wykonywaniem usług na kąpielisku miejskim, Izba doszła do przekonania, że również ta część umowy nie potwierdzała wymaganego doświadczenia. Zgodnie z zapisami umowy wybrany wykonawca miał sprawować nadzór i opiekę nad gośćmi Ośrodka na terenie plaży. Plaża ta jest częścią kąpieliska miejskiego, gdzie podmiot wykonujący usługi ratownictwa na kąpielisku wskazuje inny zarządca – w tym wypadku - gmina. Z faktu przebywania więc ratowników Fundacji TPR na terenie plaży i kąpieliska nie można wywodzić, że dany podmiot wykonywał wymagane usługi ratownictwa na terenie kąpieliska. Dlatego też w tym zakresie złożony wykaz usług i referencje okazały się niewystarczające do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Przechodząc do weryfikacji kolejnej pozycji wykazu usług, tym razem usługi wykonywanej na rzecz Tarnowskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji, Fundacja TPR udowodniła, że wykonywała obowiązki ratownictwa przez wymagany w warunku czas, na obiektach będących pływalniami odkrytymi, jednakże usługi te wykonywane były na podstawie jednej umowy zawartej na sezon 2015 roku, w okresie od 26 czerwca do 31 sierpnia 2015 roku. Nie można w żaden sposób zgodzić się z argumentacją strony Zamawiającej z rozprawy, że skoro usługa wykonywana była na dwóch obiektach – pływalniach odkrytych, to takie zadanie można potraktować jako dwie odrębne usługi.



Zauważyć należy, iż Zamawiający w warunku wymagał wykonania lub wykonywania dwóch usług, a nie usług na dwóch obiektach. Gdyby te usługi wykonywane były na podstawie dwóch odrębnych stosunków umownych, można byłoby uznać argumentację Zamawiającego. Jednakże Fundacja zawarła jedną umowę na większą liczbę obiektów. Konkludując zatem, ta pozycja wykazu nie była wystarczająca do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W przypadku pozostałych pozycji wykazu Fundacja TPR przyznała w złożonych wyjaśnieniach, że usługi wykonywane były na obiektach zamkniętych, nie mogły one zatem być brane pod uwagę przy ocenie niezbędnego doświadczenia Wykonawcy.

Reasumując, Izba stwierdziła, że naruszenie art. 24 ust. pkt 12 w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp miało istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia – wobec czego – działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy – orzekła, jak w pkt 1. sentencji uwzględniając w części odwołanie. Izba nakazała powtórzenie procesu badania i oceny ofert, a w ramach tego procesu wykluczenie Fundacji Tobie Polsko Ratownicy z siedzibą we Wrocławiu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 2 i § 5 ust. 2 pkt 2 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 ze zmianami) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego. Izba nie przyznała Odwołującemu kosztów zastępstwa procesowego, ponieważ przyznanie uzasadnionych kosztów w postaci wynagrodzenia pełnomocnika możliwe jest jedynie na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy, czego Strona Odwołująca nie uczyniła.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....