



Warszawa, dnia 20 października 2023 r.

**Do: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

**Zamawiający: Instytutu Onkologii im. Marii**  
**Skłodowskiej-Curie Państwowego**  
**Instytutu Badawczego w Warszawie**

ul. W. K. Roentgena 5

02-362 Warszawa

NIP: 526 165 08 57

tel. +48 223692075

e-mail:

[zbigniew.skrzypek@nio.gov.pl](mailto:zbigniew.skrzypek@nio.gov.pl)

**Odwołujący: Awator Sp. z o.o.**

z siedzibą w Warszawie

ul. Legendy 3/50

01-361 Warszawa

KRS 0000670617

NIP: 1132936070

e-mail: [michal.cyliny@gmail.com](mailto:michal.cyliny@gmail.com)

reprezentowany przez:

r. pr. Radosław Mytkowski

adres do doręczeń:

Al. Wilanowska 7A lok. 32

02-765 Warszawa

e-mail: [biuro@krpmytkowski.pl](mailto:biuro@krpmytkowski.pl)

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi konserwacji infrastruktury technicznej na terenie Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie” (znak: PN – 134/23/ZS)

Adres strony internetowej na której została udostępniona specyfikacja:

<https://portal.smartpzp.pl/coi.warszawa>

Data publikacji ogłoszenia: 19.07.2023 r.

Miejsce publikacji ogłoszenia o zamówieniu Dz.U./S S137 19/07/2023 438624-2023-PL

Data doręczenia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty: 10.10.2023 r.

## ODWOŁANIE

W oparciu o udzielone pełnomocnictwo (w załączeniu), na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.), zwanej dalej "Ustawą", składam odwołanie od czynności, dokonanej przez Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie („Zamawiający”), w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez KLIMAT Waldemar Żurawski, adres: 02-622 Warszawa, ul. Malczewskiego 48/50/65 („Konkurent”) w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usługi konserwacji infrastruktury technicznej na terenie Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie” (znak: PN – 134/23/ZS) w części 3 przedmiotu zamówienia (Hydrofornia i studnie), zwanego dalej "Przetargiem", podnosząc zarzut naruszenia przepisu:

- 1) **art. 226 ust. 1 pkt 6 Ustawy**, poprzez jego niezastosowanie, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty Konkurenta, która zawiera błąd w obliczeniu ceny związany z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku VAT w wysokości 23% na usługi przedmiotu zamówienia podczas gdy prawidłowa stawka podatku VAT wynosi 8%,
- 2) **art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy**, poprzez jego niezastosowanie, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty Konkurenta, jako niezgodnej z warunkami

zamówienia, a mianowicie niedysponowaniem przez Konkurenta - w celu realizacji zamówienia w zakresie przeglądów, konserwacji, napraw urządzeń objętych zamówieniem - osobami, zatrudnionymi w oparciu o umowę o pracę,

- 3) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Ustawy** poprzez jego niezastosowanie, wyrażające się w zaniechaniu odrzucenia oferty Konkurenta w sytuacji, gdy podmiot ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w Przetargu dotyczący zdolności zawodowej, dotyczący dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach, zatrudnionymi w oparciu o umowę o pracę,
- 4) **art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy**, poprzez jego niezastosowanie w szczególności w związku z nierównym traktowaniem wykonawców, biorących udział w Przetargu, wyrażającym się w bezkrytycznym przyjęciu oferty Konkurenta, w tym podmiotowego środka dowodowego w postaci „Wykazu usług” oraz nieuwzględnieniu, przedstawionej przez Wykonawcę do wiadomości Zamawiającego, sygnalizacji nieprawidłowości, związanej z wyborem najkorzystniejszej oferty Konkurenta.

W toku Przetargu zostały złożone trzy oferty: oferta Konkurenta oraz oferta Wykonawcy oraz przy czym oferta złożona przez Wykonawcę zajęła drugie miejsce w rankingu ofert. W takim stanie sprawy nie budzi wątpliwości fakt posiadania przez Odwołującego legitymacji czynnej do złożenia przedmiotowego odwołania. Odwołujący w omawianym przypadku ma interes w uzyskaniu zamówienia, będącego przedmiotem Przetargu oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy, a tym samym może zostać pozbawiony szans na uzyskania zamówienia publicznego.

Niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego o jakim stanowi art. 132 Ustawy, a szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne o jakich mowa w art. 3 Ustawy. Informacja o odtajnieniu zastrzeżonych przez Wykonawcę informacji została podana do wiadomości Wykonawcy w dniu 10 października 2023 r. Niniejsze odwołanie wnoszone jest w dniu 20 października 2023 r., a zatem - w terminie ustawowym, wyznaczonym do składania odwołania.

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 20 października 2023 r., zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy.

Z uwagi na powyższe, wnoszę o:

- uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz
- nakazanie Zamawiającemu badanie i ocenę ofert złożonych w Przetargu oraz rozstrzygnięcie Przetargu zgodnie z postanowieniami SWZ i przepisami Ustawy,
- przyznanie Odwołującemu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, zgodnie z przepisami Ustawy.

## **UZASADNIENIE**

### **Art. 226 ust. 1 pkt 6 Ustawy**

Zgodnie z SWZ, Zamawiający postanowił, że prawidłowe ustalenie podatku VAT należy do obowiązków każdego wykonawcy, zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, a zastosowanie przez wykonawcę stawki podatku VAT niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty. (Rozdz. XXV pkt 4 i 5). Konkurent w złożonym formularzu ofertowym wskazał na stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Tymczasem prawidłowa stawka podatku VAT dla przedmiotowego rodzaju usług wynosi 8% (vide: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 marca 2021 r. KIO 559/21). Oznacza to, że Konkurent, na skutek przyjęcia nieprawidłowej stawki podatku VAT, dokonał błędu w obliczeniu ceny ofertowej, co kwalifikuje ofertę Konkurenta wyłącznie do odrzucenia.

### **Art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy oraz Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Ustawy**

Zamawiający, określając swoje wymagania w zakresie zatrudnienia osób (Rodz. X SWZ), wyznaczonych do realizacji czynności związanych z realizacją zamówienia w zakresie przeglądów, konserwacji, napraw urządzeń objętych zamówieniem, postanowił, że osoby te. muszą być zatrudnione przez Wykonawcę/ Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy gdyż wykonanie tych czynności polega na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy dz. U. z 2020, poz. 1320 ze zm.). Jednocześnie Zamawiający wprowadził warunek, że ww. osoby mają być zatrudnione nieprzerwanie przez cały okres wykonywania ww. czynności w ramach -/ usług objętych przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z Rozdz. XI pkt 4 ppkt 4.2 SWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, a Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca przedstawi, że podczas realizacji zamówienia publicznego będzie dysponował co najmniej jedną osobą posiadającą:

- uprawnienia kwalifikacyjne przy obsłudze, konserwacji urządzeń instalacji i armatury hydroforni, studni głębinowych, stacji uzdatniania wody dla urządzeń instalacji i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną, szczegółowo wymienione w SWZ (Grupa 1.) oraz urządzeń wytwarzających, przetwarzających, przesyłających, i zużywających ciepło oraz innych urządzeń energetycznych, szczegółowo wymienionych w SWZ (Grupa 2.) oraz
- uprawnienia dozоровe dla osób sprawujących nadzór w zakresie dotyczącym Grupy 1 i 2.

Przewidzianym przez Zamawiającego podmiotowym środkiem dowodowym, potwierdzającym określony ww. warunek udziału w Przetargu stanowił „Wykaz osób” przedstawiony zgodnie z formularzem, stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ. Wykaz dotyczył osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji określonej części zamówienia, odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie usługami, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Charakter czynności wskazuje, że do realizacji zamówienia w części 3 wyznaczone powinny zostać co najmniej dwie osoby, zatrudnione w oparciu o umowę o pracę. Treść „Wykazu osób” przedstawiona przez Kontrahenta nie potwierdza zamiaru realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego, albowiem Kontrahent wskazał, że podstawą dysponowania ww. osobami będzie umowa o dzieło.

Pismem z dnia 8 września 2023 r Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 Ustawy, wezwał Konkurenta do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentu w postaci „Wykazu osób” – zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ, potwierdzającego dysponowanie osobami w celu realizacji zamówienia, posiadającymi określone uprawnienia kwalifikacyjne oraz uprawnienia dozоровe, określone w SWZ. Kolejnym

pismem Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 Ustawy, wezwał Konkurenta do złożenia wyjaśnień dotyczących przedstawionego „Wykazu osób” na okoliczność rzeczywistego określenia charakteru prawnego łączącego Kontrahenta ze wskazaną osobą. Zamawiający zwrócił się z wezwaniem do uzupełnienia informacji i wyjaśnienie: czy podstawą dysponowania jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy Wykonawcą a osobą mającą wykonać zamówienie ( umowa o pracę, umowa zlecenie, inna umowa o charakterze cywilno-prawnym), czy też stosunek prawny między Kontrahentem, a innym podmiotem, który wskazaną osobą dysponuje. W odpowiedzi do złożenia wyjaśnień Konkurent nie przedstawił wymaganych wyjaśnień, ani dokumentu w postaci „Wykazu osób”, który jednoznacznie potwierdzałby fakt zamiaru realizacji zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego oraz fakt spełnienia warunków udziału w Przetargu określonych w SWZ.

### **Art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy**

Odwołujący zwraca uwagę na brak konsekwencji ze strony Zamawiającego w toku prowadzonego Przetargu. Z jednej strony w sposób szczegółowy i jednoznaczny określa oczekiwany poziom jakości oferowanych usług, z drugiej strony bezkrytycznie akceptuje rodzaj zaoferowanych przez Konkurenta usług, pomijając - podniesione przez Wykonawcę jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty - rzetelnie uzasadnione uwagi, dotyczące błędu w obliczeniu ceny, niezgodności oferty Konkurenta z warunkami zamówienia określonymi w SWZ oraz niespełnieniem warunku udziału w Przetargu. Akceptacja formularza ofertowego, a także akceptacja dokumentów, przedstawionych przez Konkurenta, które nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w Przetargu (inaczej niż w przypadku Wykonawcy), jest wyraźnym przejawem nierównego traktowania wykonawców, jawnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz wyrazem braku dołożenia należytej staranności w rzetelnym badaniu złożonych ofert.

W świetle przedstawionej wyżej argumentacji, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Wpis od niniejszego odwołania w wysokości 15 000 zł został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Radosław Mytkowski  
Radca prawny  
WA- 6458

Załączniki:

- pełnomocnictwo (uwierzytelniona kopia),
- dowód uiszczenia opłaty skarbowej,
- dowód uiszczenia wpłaty tytułem wpisu,
- dowód przesłania kopii odwołania do wiadomości Zamawiającego