

Chełmża, dnia 29.04.2016r

OSO.271.5.2016

**Publikacja:**  
**Strona internetowa Gminy Chełmża**

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia pn.: Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych mikroinstalacji odnawialnych źródeł energii do produkcji energii elektrycznej i ciepłej, na potrzeby prywatnych budynków mieszkalnych jednorodzinnych na terenie Gminy Chełmża w ramach programu priorytetowego „Wspieranie rozproszonych, odnawialnych źródeł energii Część 4) Prosument - linia dofinansowania z przeznaczeniem na zakup i montaż mikroinstalacji odnawialnych źródeł energii” (Zadanie Nr 1 i Nr 2)**

#### **WYJAŚNIENIE TREŚCI I MODYFIKACJA SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

I. Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zawiadamiam, że do Zamawiającego wpłynął wniosek o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej „SIWZ”) dla w/w postępowania dotyczący:

**Pytanie. 1** W związku z udzielonymi odpowiedziami, zgadzamy się, że w chwili obecnej trudno jest Zamawiającemu ocenić ile paneli będzie możliwe do zamontowania przez Wykonawcę na budynku mieszkalnym, a ile na budynku gospodarczym lub na gruncie i zastosowanie w zestawie nr 2 preferencyjnego 23% VAT-u jest poprawne . To w przypadku zestawienia nr 3 dotyczącego projektowania i montowania pomp ciepła zastosowanie 23% VAT-u jest niezgodne. W tym przypadku łatwo jest oddzielić dolne źródło, które jest instalacją zewnętrzną, liczoną na stawkę 23% i instalację pomp ciepła, która jest montowana w budynkach mieszkalnych, gdzie stawkę Vat liczy się na 8 % . Po stronie Wykonawcy spoczywa obowiązek zastosowania właściwej odpowiedniej stawki VAT. W związku z powyższym proszę o modyfikacje formularza ofertowego załącznika nr 3 , w celu zastosowania poprawnej stawki VAT

W tej kwestii jest jednoznaczna linia orzecznictwa i bezspornym jest, że roboty polegające na wykonaniu odwiertów stanowią infrastrukturę towarzyszącą podlegają stawce VAT w wysokości 23%. Co do tego nie pozostawia żadnej wątpliwości orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które jest ugruntowane i jednoznaczne np. sygn .akt KIO/UZP/237/10 skład orzekający zajął następujące stanowisko:

Cyt.: *”z błędem w obliczeniu ceny mamy do czynienia w sytuacji błędnego zastosowania stawki VAT, np. 7% zamiast 22%, które to stawki powinny być przyjęte przez wykonawcę w wysokości wynikającej z przepisów prawa podatkowego (por. Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008r” red. J. Sadowy, W-wa 2008 s.118)”*

Podobnie w wyroku z dnia 15 stycznia 2010r sygn. akt. KIO/UZP 1685/09, w którym skład orzekający zajął podobne stanowisko: *”Przez błąd w obliczeniu ceny rozumiany w kontekście przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy PZP należy bowiem rozumieć sposób obliczenia ceny dokonany merytorycznie w sposób niezgodny ze szczególnymi wymogami Zamawiającego określonymi w postanowieniach SIWZ oraz ewentualnie w odrębnych przepisach prawa. Najczęstszym w praktyce przykładem błędu w obliczeniu ceny jest określenie w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT przyjętej w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa (ustawa o podatku VAT), czy też odmienny od przewidzianej stawki VAT przez samego zamawiającego.”*

Ponadto 20 października 2011 r. Sąd Najwyższy podjął dwie jednobrzmiące uchwały (sygn. akt III CZP 52/11 i III CZP 53/11) dotyczące stawki podatku VAT w ofertach.

*Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, jedn. tekst: Dz.U. 2010 r., Nr 113, poz. 759 z zm.)*

Zgodnie z udostępnionym na stronach Sądu Najwyższego, a także Urzędu Zamówień Publicznych uzasadnieniem uchwały o sygn. akt III CZP 52/11 nie jest obojętne, jaką stawkę podatku VAT przyjął w swej ofercie wykonawca. Wg Sądu Najwyższego Zamawiający ma obowiązek badać poprawność złożonych ofert także pod kątem wysokości stawki podatku VAT. Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. Stawka podatku VAT jest zaś istotnym elementem kalkulacji ceny oferty, cena zaś zajmuje istotne miejsce wśród kryteriów oceny ofert.

**Odp. na pytanie 1** Zamawiający w części I SIWZ Instrukcji Dla Wykonawców (IDW) w rozdz. 24 Opis sposobu obliczenia ceny oraz w formularzu oferty określił w jaki sposób należy obliczyć cenę oferty oraz wskazał instalacje, dla których należy zastosować stawkę podatku VAT w wysokości 8% i 23%. Pompy ciepła zostały wskazane w zestawieniu nr 3 w ramach Zadania Nr 1, gdzie nie zostało jednoznacznie określone miejsce montażu. W pkt 7 rozdz. 24 SIWZ część I IDW zostało określone, że z uwagi na możliwość montażu mikroinstalacji w różnych miejscach tj. w części na budynkach mieszkalnych i poza budynkami mieszkalnymi, w celu porównania ofert, dla obliczenia ceny brutto robót budowlanych i prac projektowych należy do ceny netto robót budowlanych i prac projektowych doliczyć stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Dotyczy to także zestawienia nr 3 obejmującego ceny jednostkowe montażu pomp ciepła (cztery pompy ciepła). Zamawiający na tym etapie postępowania nie wie, gdzie będzie zlokalizowana instalacja pompy ciepła: czy w budynku mieszkalnym czy w budynku gospodarczym i jaki zakres prac będzie podlegał stawce podatku VAT 8% i 23%. O ostatecznej lokalizacji urządzeń zdecyduje Wykonawca na etapie opracowania dokumentacji projektowej. Od tego będzie zależała wysokość stawki podatku VAT za zrealizowany zakres robót, którą Wykonawca uwzględni w wystawionej fakturze.

W związku z tym Zamawiający w celu możliwości porównania złożonych ofert w SIWZ określił stawkę podatku VAT w wysokości 23% którą Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić przy obliczeniu ceny oferty.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający w części I SIWZ rozdz. 24 pkt 13 oraz we wzorze umowy § 13 ust. 6 i § 21 ust. 4 pkt 6 przewidział możliwość zmiany wynagrodzenia brutto (przy niezmienności wynagrodzenia netto) w stosunku do określonego w ofercie, właśnie w wyniku wykonania zakresu prac objętych inną stawką podatku, aniżeli przyjętą do kalkulacji oferty Wykonawcy, a przyjętą przez Zamawiającego w celu porównania ofert.

Jak wskazuje sam Wykonawca w pytaniu powołując się na wyrok KIO, sygn. akt. KIO/UZP 1685/09 „Przez błąd w obliczeniu ceny należy bowiem rozumieć sposób obliczenia ceny dokonany merytorycznie w sposób niezgodny ze szczególnymi wymogami Zamawiającego określonymi w postanowieniach SIWZ, czy też odmienny od przewidzianej stawki VAT przez samego Zamawiającego”. Ponadto w uchwale SN z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt III CZP 52/11, którą powołuje się Wykonawca w pytaniu, Sąd Najwyższy stwierdził „Ze względu na zasadę równego traktowania oraz uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł.”

Zamawiający ma prawo wydać jednoznaczne dyspozycje co do obliczenia ceny ofertowej w zakresie naliczenia podatku.

Również w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych nr 12/2011 w przywołano tezy z uzasadnienia uchwały SN III CZP 52/11: „W przypadku, gdy zamawiający nie określił w SIWZ konkretnej stawki podatku VAT, przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. W takim przypadku znajduje zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP skutkujący odrzuceniem oferty

*zawierającej cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT ( błąd w obliczeniu ceny). Dalej SN stwierdził, że zamawiający ma obowiązek poprawienia oferty w zakresie ceny , w przypadku wystąpienia innej omyłki polegającej na niezgodności przyjętej w ofercie stawki podatku VAT ze stawką zawartą w SIWZ. Przypadek taki może nastąpić jedynie wówczas gdy zamawiający wskazał w SIWZ konkretną stawkę podatku VAT.*

### **Poniżej orzeczenia KIO uwzględniające powyższe zagadnienie**

KIO 697/15, Ustalanie ceny netto jako kryterium wyboru oferty. Zasada równego traktowania wykonawców w postępowaniu o zamówienie. Odrzucenie oferty wykonawcy ze względu na błąd w cenie (stawka VAT). - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych

LEX nr 1757415 - wyrok z dnia 17 kwietnia 2015 r.

#### **TEZA | aktualna**

4. Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty w związku z błędem w obliczeniu ceny ofertowej zamawiający powinien zawsze ocenić wzajemną relację między art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. a art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., tj. zbadać, czy nie zachodzą przesłanki poprawienia jako omyłki, wskazanej stawki VAT. Błędne wyliczenie kwoty VAT może być wynikiem zarówno omyłki rachunkowej, jak i błędu w obliczeniu ceny, przy czym z każdym z tych przypadków związane są inne skutki prawne. Jeżeli zatem zamawiający w SIWZ, w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, wskazuje stawkę VAT, to kontrola oferty w tym zakresie winna sprowadzać się do poprawienia oferty. Jeżeli jednak zamawiający opisując w SIWZ sposób obliczenia ceny, nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki VAT, to oferta, która zawiera stawkę VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p.

8. Wskazanie stawki podatku VAT z jednej strony zmniejsza ilość odrzucanych ofert w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., gdyż zaoferowanie innej stawki niż podana w SIWZ umożliwia jej poprawę w trybie poprawy omyłek, a po drugiej daje zamawiającemu większą możliwość wyboru najkorzystniejszej oferty.

KIO 1643/14, Naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opis sposobu obliczenia ceny oferty. Oferta zawierająca błąd w obliczeniu ceny, ze względu na przyjęcie niewłaściwej stawki VAT. - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych

LEX nr 1532338 - wyrok z dnia 26 sierpnia 2014 r.

#### **TEZA | aktualna**

1. Cena oferty, obliczona według wytycznych zamawiającego podanych w SIWZ, jest ceną umowną, która pomimo iż nie będzie stanowiła rzeczywistego wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia, podlega badaniu i ocenie w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. (w SIWZ wskazano bowiem, że cena podana w ofercie służy wyłącznie porównaniu ofert i wyborowi oferty najkorzystniejszej - rzeczywiste wynagrodzenie będzie obliczane miesięcznie w oparciu o podane w ofercie ceny jednostkowe za wykonanie usług).

2. Obliczenie tej ceny w sposób błędny, niezgodny z wymaganiami zamawiającego wypełnia przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. Przeciwnie działanie zamawiającego skutkowałoby naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W myśl powyższego Zamawiający ma prawo w celu porównania ofert, zapewniając tym samym zachowanie tych samych reguł obliczenia ceny oferty, określić w SIWZ konkretną stawkę podatku VAT, w szczególności w sytuacji kiedy nie jest znane faktyczne miejsce świadczenia robót.

**Pytanie 2** Wnioskujemy o zmianę zapisów SIWZ w kwestii wprowadzenia obowiązku załączenia dokumentów, potwierdzających parametry techniczne zaproponowanych w ofercie urządzeń takich jak panele PV, pompy ciepła, wiatrak. Upór Zamawiającego jest w tej kwestii niezrozumiały choćby ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji – art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Brak w ofertach dokumentów potwierdzających parametry techniczne głównych urządzeń prowadzi wprost do naruszenia art. 7 ustawy. Ponadto sam Zamawiający nie ma wiedzy za co faktycznie zapłaci skoro na tym etapie jest dla niego najważniejsza cena, bez względu na sposób jej naliczenia oraz bez analizy czy oferty spełniają postawione warunki zapisane w PFU

**Odp. na pytanie 2** Zamawiający nie przychyła się do wniosku Wykonawcy o zmianę zapisów SIWZ w kontekście wprowadzenia obowiązku załączenia dokumentów, potwierdzających parametry techniczne zaproponowanych w ofercie urządzeń takich jak panele PV, pompy ciepła, wiatraki. Niniejsze postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, gdzie przedmiot zamówienia został opisany za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Stanowi on wytyczne dla Wykonawcy, który w ramach przedmiotu zamówienia zobowiązany jest opracować dokumentację projektową umożliwiającą wykonanie robót budowlanych zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Ponadto Program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty, szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Ponieważ program funkcjonalno-użytkowy nie jest projektem budowlanym, a jedynie wstępem do jego opracowania, dopiero przygotowanie projektu budowlanego przez wykonawcę w sposób ostateczny i wiążący dookreśla wszystkie parametry techniczne obiektu budowlanego, czy w naszym przypadku instalacji planowanych do wykonania. Mając powyższe na uwadze w PFU zostały wskazane niezbędne minimalne parametry najważniejszych urządzeń, w celu wskazania Wykonawcy minimalnych oczekiwań Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia. Ponadto takie minimalne dookreślenie pewnych najistotniejszych elementów zawartych w PFU pozwoli Wykonawcy na właściwe przygotowanie oferty szczególnie w zakresie obliczenia jej ceny. Mając powyższe na uwadze Zamawiający na etapie składania ofert nie widzi potrzeby żądania od Wykonawcy dokumentów potwierdzających parametry techniczne urządzeń. Ocena parametrów technicznych urządzeń nastąpi na etapie weryfikacji rozwiązań projektowych i przed przystąpieniem do prac wykonawczych. Zapisy w tym zakresie zawarte są części III SIWZ – Opis, rodzaj i zakres przedmiotu zamówienia pkt 8. 1.d oraz pkt 11.5, a także analogicznie we wzorze umowy. Tym samym Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy, że tak przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych godzi zasadzie uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 ustawy Pzp.

**Jednocześnie Zamawiający informuje, że w wyniku udzielonych w dniu 27.04.2016 r. wyjaśnień treści SIWZ w zakresie odpowiedzi na pytanie 10 interpretując zapis określonego w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu warunku wiedzy i doświadczenia wyjaśniając, że w terminie mikroinstalacje mieści się także termin instalacje, Zamawiający dokonał tym samym zmiany warunku wiedzy i doświadczenia, co wiąże się obowiązkiem dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz zmianą CZĘŚĆ I. SIWZ (zwanej w nin. postępowaniu „IDW”). Wobec powyższego zastosowanie winny mieć także przepisy art. 12a ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Dodatkowo odpowiadając na pytanie 12 wyjaśnień treści SIWZ z dnia 27.04.2016r. Zamawiający zmodyfikował zapisy Programu funkcjonalno-użytkowego.**

**Mając powyższe na uwadze zamawiający precyzuje zapisy dot. modyfikacji SIWZ oraz treści ogłoszenia**

II. Działając na podstawie art. 38 ust. 4 uPzp Zamawiający dokonuje niniejszym modyfikacji treści SIWZ:

1. w CZĘŚĆ I. SIWZ (zwanej w nin. postępowaniu „IDW”) na stronie 4 IDW - rozdz. 8, ust. 1., pkt 2) zamiast cyt .treści,

„2) posiadania wiedzy i doświadczenia

W przypadku składania oferty na **Zadanie Nr 1:**

Warunek zostanie spełniony przez Wykonawcę, jeżeli wykaże on, że:

- wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej:

a) 10 mikroinstalacji do produkcji energii elektrycznej opartych na systemach fotowoltaicznych o mocy nie mniejszej niż 3 kWp każda ;

oraz

b) dwie mikroinstalacje do produkcji energii cieplnej opartych na pompach ciepła typu solanka/woda o moc nie mniejszej niż 7 kWp każda;

W przypadku składania oferty na **Zadanie Nr 2:**

Warunek zostanie spełniony przez Wykonawcę, jeżeli wykaże on, że:

- wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwie mikroinstalacje do produkcji energii elektrycznej opartych na elektrowni wiatrowej o mocy nie mniejszej niż 2 kWp”;

**Po modyfikacji otrzymuje aktualnie brzmienie:**

„2) posiadania wiedzy i doświadczenia

W przypadku składania oferty na **Zadanie Nr 1:**

Warunek zostanie spełniony przez Wykonawcę, jeżeli wykaże on, że:

- wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej:

a) łącznie 10 mikroinstalacji lub/i innych instalacji do produkcji energii elektrycznej opartych na systemach fotowoltaicznych o mocy nie mniejszej niż 3 kWp każda ;

oraz

b) łącznie dwie mikroinstalacje lub/i inne instalacje do produkcji energii cieplnej opartych na pompach ciepła typu solanka/woda o moc nie mniejszej niż 7 kWp każda;

W przypadku składania oferty na **Zadanie Nr 2:**

Warunek zostanie spełniony przez Wykonawcę, jeżeli wykaże on, że:

- wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej łącznie dwie mikroinstalacje lub/i inne instalacje do produkcji energii elektrycznej opartych na elektrowni wiatrowej o mocy nie mniejszej niż 2 kWp”;

2. w IDW na stronie 17 - rozdz. 17 (o tytule „**Miejsce, termin i sposób złożenia oferty**”), ust. 1., treść tabelki w brzmieniu „do dnia **25.04.2016 r.** do godz. 12:00”, zmienionej następnie pismem z dnia 21.04.2016 r. opublikowanym na stronie internetowej Gminy Chełmża, gdzie termin składania ofert został przesunięty przez Zamawiającego na dzień 06.05.2016 r. – po modyfikacji otrzymuje aktualnie brzmienie

”

do dnia	<b>13.05.2016 r.</b>	do godz.	<b>12:00</b>
---------	----------------------	----------	--------------

”;

3. w IDW na stronie 17 - rozdz. 17 (o tytule „**Miejsce, termin i sposób złożenia oferty**”), ust. 2., ostatnia linijka opisana tłustym drukiem o cyt. treści „**Nie otwierać przed: dniem 25.04.2016 r. i godz. 12:30**” ”, zmieniony następnie pismem z dnia 21.04.2016 r.

opublikowanym na stronie internetowej Gminy Chełmża, gdzie termin składania ofert został przesunięty przez Zamawiającego na dzień 06.05.2016 r.– po modyfikacji otrzymuje aktualnie brzmienie

„**Nie otwierać przed: dniem 13.05.2016 r. i godz. 12:30**” ;

4. w IDW na stronie 18 - rozdz. 19 (o tytule „**Miejsce i termin otwarcia ofert**”), treść tabelki w brzmieniu „dnia **25.04.2016 r.** o godz. 12:30”, zmienionej następnie pismem z dnia 21.04.2016 r. opublikowanym na stronie internetowej Gminy Chełmża, gdzie termin otwarcia ofert został przesunięty przez Zamawiającego na dzień 06.05.2016 r.– po modyfikacji otrzymuje aktualnie brzmienie

dnia	<b>13.05.2016 r.</b>	o godz.	<b>12:30</b>
------	----------------------	---------	--------------

5. w SIWZ Część III Opis przedmiotu zamówienia w zakresie zmiany zapisów Programu funkcjonalno-użytkowego, który modyfikuje się w następującym zakresie:

1/ w I Części opisowej pkt 2.4.2 Pompy ciepła – budowa pomp ciepła – Wymagane parametry pomp ciepła pkt 4 odpowiednio dla każdej pompy- „maksymalna temperatura na zasilaniu :60 °C”

Po modyfikacji zapis ten otrzymuje aktualne brzmienie:

„temperatura na zasilaniu co najmniej 60 °C” .

III. Powyższe wyjaśnienia i modyfikacja stanowią integralną część SIWZ. Pozostałe postanowienia SIWZ nie ulegają zmianie.

WZIT  
mgr inż. Jacek Czarniecki