

Aleksandrów Kujawski, dnia 14 lipca 2023r.

RI.Rz.2720.1.3.2023

**Do uczestników postępowania**

**INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznej dla jednostek organizacyjnych powiatu aleksandrowskiego”, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.**

**Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 105-328080 z dnia 2 czerwca 2023 roku.**

**Identyfikator ( ID) postępowania na Platformie e-Zamówienia: ocds-148610-3fc3d5ea-fdff-11ed-9355-06954b8c6cb9.**

Działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwana dalej „pzp” Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania pn. „**Montaż instalacji fotowoltaicznej dla jednostek organizacyjnych powiatu aleksandrowskiego**”, na podstawie art. 255 pkt 6 pzp, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Uzasadnienie faktyczne i prawne:**

Zgodnie z zapisem art.255 pkt 6 pzp: Art. 255.Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

W terminie składania ofert, tj. do dnia 6 lipca 2023 roku do godz. 10:00 wpłynęło do Zamawiającego 5 ofert;

1.Oferta nr 1 F.H. Tomasz Chimerek ul. Dworcowa 20a,89-600 Chojnice z ceną 1 524 123,15 zł przy zastosowaniu stawki podatku VAT 23%.

2.Oferta Nr 2 PRO- ECO Sp. z o.o. Al. Zwycięstwa 245/7,81-525 Gdynia z ceną brutto 1 618 634,37 zł przy zastosowaniu stawki podatku VAT 23% i 8%.

3.Oferta Nr 3 Lubie OZE Sp. z o.o. ul. Wesoła 46, Radostków-Kolonia, 42-233 Mykanów z ceną brutto 1 615 863,30 zł przy zastosowaniu stawki podatku VAT 23%.

4.Oferta Nr 4 OZ Energy Sp. z o.o. ul. Długa 61,87-800 Włocławek z ceną 1 307 514,22 zł przy zastosowaniu stawki podatku VAT 23%.

5.Oferta Nr 5 Eko-sun sp. z o.o. Bohaterów Warszawy 4,75-211 Koszalin z ceną brutto 1 908 016,09 zł przy zastosowaniu stawki podatku VAT 23% i 8%.

Złożone oferty są nieporównywalne, ponieważ Wykonawcy zastosowali do obliczenia ceny oferty brutto różne stawki podatku VAT. W sytuacji, gdy Zamawiający nie podał w SWZ konkretnej stawki VAT, na Wykonawcy spoczywał obowiązek samodzielnego jej ustalenia w oparciu o aktualne przepisy, a następnie oceny przyjętych do wyliczenia ceny ofert składników cenotwórczych, jakim jest stawka podatku VAT.

Tym samym Zamawiający jest zobowiązany do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie Wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element cenotwórczy ma niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie przedstawionej w ofercie ceny.

Obowiązkiem Zamawiającego jest zweryfikowanie stawek podatku VAT, przyjętych przez Wykonawców do obliczenia ceny oferty. Zamawiający musi mieć pewność, która stawka podatku VAT jest prawidłowa. W konsekwencji nie może przyjąć ofert z różnymi stawkami VAT. Zgodnie z art. 7 pkt 1 ustawy pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług ( Dz.U. z 2023r.poz.168). Z kolei w cenie uwzględnia się m.in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru ( usługi) podlega obciążeniu m.in. podatkiem od towarów i usług. Zatem, obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie także i w tym zakresie oceny poprawności przedstawionych przez Wykonawców ofert, skoro przepis art. 223 ust. 2 ustawy nakłada na niego w określonych sytuacjach obowiązek poprawienia oferty, a art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy nawet obowiązek odrzucenia oferty.

Ustawodawca w art. 41 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług ( Dz.U z 2022r. poz.931 ze zm.) wprowadza regulację dotyczącą stawek VAT. Obowiązkiem zaś podatnika jest przyporządkowanie sprzedaży towarów czy usług do określonej stawki VAT. Określając wysokość stawki VAT podatnik musi przede wszystkim ustalić, czy sprzedawany przez niego towar lub świadczona usługa nie korzystają z obniżonej stawki lub ze zwolnienia z VAT". Zgodnie z przepisem art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, to na Zamawiającym ciąży obowiązek określenia w SWZ sposobu obliczenia ceny, a opis ten był wiążący dla wykonawców. Tylko oferty, które zawierają cenę obliczoną zgodnie ze sposobem wskazanym w SWZ mogą być przedmiotem porównania przez Zamawiającego w toku czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W przypadku gdy Wykonawcy złożyli oferty ze stawkami VAT w różnej wysokości, Zamawiający powinien wezwać Wykonawców do udzielenia wyjaśnień w zakresie podstaw zastosowanej stawki VAT. *W tym miejscu należy, że Zamawiający popełnił błąd w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji Warunków Zamówienia tj. „ w rozdziale I pkt 4 „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 4.1. ppkt. 3) Zespół Szkół Nr 1 Centrum Kształcenia Praktycznego ul. Wyspiańskiego 4, 87 -700 Aleksandrów Kujawski w tym szkoła, internat i pracownia dydaktyczna – produkcyjna”, opis przedmiotu zamówienia winien brzmieć:„ w rozdziale I pkt „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 4.1. ppkt. 3) Zespół Szkół Nr 1 Centrum Kształcenia Praktycznego ul. Wyspiańskiego 4. 87 -700 Aleksandrów Kujawski w tym szkoła, budynek po byłym internacie i pracownia dydaktyczno – produkcyjna” oraz w załączniku nr 1 do SWZ tj. dokumentacja projektowa dotycząca projektu architektoniczno – budowlanego, technicznego i zagospodarowania działki instalacji fotowoltaicznej – obiekt Zespół Szkół Nr 1 Centrum Kształcenia Praktycznego w Aleksandrowie Kujawskim.*

Zamawiający wskazał również w SWZ rozdział I SWZ pkt 18 ppkt. 18.4 że „ Wykonawca poda w Formularzu Ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowane będzie, jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 pzp)". Nieprecyzyjnie opisany przedmiot zamówienia ma wpływ na wyniki przedmiotowego postępowania, błędnie został opisany przedmiot zamówienia w Specyfikacji warunków zamówienia „ w rozdziale I pkt 4 Opis przedmiotu zamówienia w pkt 4.1. ppkt. 3 oraz w załączniku nr 1 do SWZ tj. dokumentacja projektowa dotycząca projektu architektoniczno – budowlanego, projektu technicznego i zagospodarowania działki instalacji fotowoltaicznej – obiekt Zespół Szkół Nr 1 Centrum Kształcenia Praktycznego w Aleksandrowie Kujawskim.

Błąd Zamawiającego naruszył wymóg opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń,

uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty z art. 99 ust.1 pzp. Wskazana wyżej wada dotycząca opisu przedmiotu zamówienia na tym etapie postępowania jest nieusuwalna. Powyższy błąd spowodował wadliwy dobór przez Wykonawcę elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny tj. „budynek internatu”, a winno być „budynek po byłym internacie”, w którym obecnie znajdują się instytucje publiczne, które nie są zaliczane do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym.

Ustawodawca w art. 41 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U z 2022r. poz. 931 ze zm.) wprowadza regulację dotyczącą stawek VAT. Obowiązkiem zaś podatnika jest przyporządkowanie sprzedaży towarów czy usług do określonej stawki VAT. Preferencyjna, stawka podatku od towarów i usług, zgodnie z art. 41 ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2022r. poz. 931 ze zm.), znajduje zastosowanie do:

- dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji, przebudowy lub robót konserwacyjnych dotyczących obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym;
- robót konserwacyjnych dotyczących obiektów budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych i lokali mieszkalnych w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12 - w zakresie, w jakim wymienione roboty nie są objęte tą stawką na podstawie pkt 1.

W myśl ustawy przez pojęcie budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym należy rozumieć „obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych, lokale mieszkalne w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12, oraz obiekty sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie ex 1264 - wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarską, zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych, a także mikroinstalację, o której mowa w art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2022 r. poz. 467), funkcjonalnie z nimi związaną z zastrzeżeniem ust.12b.”.

Zapisy ustawy o podatku od towarów i usług wskazują, iż kluczową kwestią z punktu widzenia możliwości zastosowania preferencyjnej stawki podatku jest prawidłowe sklasyfikowanie danego budynku. Stosowanie 8 % stawki podatku od towarów i usług przewidziano do określonej grupy budynków. Klasyfikacja obiektów budowlanych znajduje się poza przepisami ustawy o podatku od towarów i usług, tj. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (dalej PKOB). W dziale 12 PKOB, znajdują się między innymi budynki zbiorowego zamieszkania grupa 113, klasa 1130 obejmuje; - budynki zbiorowego zamieszkania, w tym domy mieszkalne dla ludzi starszych, studentów, dzieci i innych grup społecznych, np. domy opieki społecznej, hotele robotnicze, internaty i bursy szkolne, domy studenckie, domy dziecka, domy dla bezdomnych. Z powyższego wynika, że błędnie opisany przedmiot zamówienia określony powyżej miał wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny przez Wykonawcę.

Przewidziane w pzp mechanizmy wyjaśniania treści ofert, nie mogą zostać wykorzystane, ponieważ stanowiłyby niedozwoloną ingerencję w treść oferty oraz miały charakter negocjacji dotyczących złożonej oferty pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, co jest wprost zakazane na podstawie art. 223 ust. 1 pzp, a także bezprzedmiotowe w tym stanie faktycznym.

Tym samym nie jest możliwy wybór oferty najkorzystniejszej. Brak możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej jest niemożliwą do usunięcia wadą na tym etapie postępowania i w tym stanie faktycznym.

Zgodnie z art. 457 ust. 1 pkt 1 pzp: *Art. 457. 1. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: 1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;*

Art. 459 ust. 1 pkt 2 pzp stanowi, że: *Art. 459. 1. Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie: 2) umowy, o której mowa w art. 457 ust. 1.*

Zgodnie z art. 460 pzp: *Art. 460. O unieważnienie umowy może wystąpić wykonawca, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, w przypadku, o którym mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1. Uprawnienie to wygasa z upływem 4 lat od dnia zawarcia umowy.*

Z uwagi na wyczerpanie przesłanki unieważnienia postępowania z art. 255 pkt 6 pzp, Zamawiający unieważnienia postępowanie na „**Montaż instalacji fotowoltaicznej dla jednostek organizacyjnych powiatu aleksandrowskiego**”.

STAROSTA  
ALEKSANDROWSKI

*Lidia Tokarska*

WICESTAROSTA  
ALEKSANDROWSKI

*Andrzej Łozicki*