



Warszawa, dnia 3.03.2025r.

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

**Zamawiający:**

**Miasto Darłowo**  
Plac T. Kościuszki 9, 76-150 Darłowo  
tel. (094) 355 12 00, (094) 355 12 48  
fax. (094) 355 12 39  
e-mail: zamowienia.publiczne@darlowo.pl

**Odwołujący:**

**PORR S.A.**  
(nr KRS: 0000026184)  
ul. Hołubcowa 123  
02-854 Warszawa  
tel.: +48 22 266 99 00  
e-mail: oferty.infrastruktura@porr.pl  
reprezentowany przez:  
Iwone Sawicka  
tel.: +48 798 766 810  
e-mail: oferty.infrastruktura@porr.pl

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja i rozbudowa obiektów hydrotechnicznych w Porcie Morskim w Darłowie na potrzeby obsługi i konserwacji instalacji wiatrowych na morzu” (numer referencyjny: ZP.271.5.2025 / EI.7013.1.2025)

#### **Odwołanie**

I. Działając w imieniu PORR S.A. („Odwołujący”), na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28.02.2025r., w oparciu o art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tj.Dz.U.2024.1320; „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- nieprawidłowy i niepełny opis przedmiotu zamówienia poprzez pominięcie we wzorze umowy klauzuli umożliwiającej zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku uzyskania w trakcie realizacji inwestycji indywidualnej interpretacji podatkowej odmiennej od interpretacji uzyskanej przez Zamawiającego w dniu 24.01.2025r., tj. zmieniającej stawkę VAT w przypadku pozycji 21.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), co powoduje przerzucenie na Wykonawcę ryzyka zmiany wysokości stawki podatku VAT w trakcie realizacji inwestycji;

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja i rozbudowa obiektów hydrotechnicznych w Porcie Morskim w Darłowie na potrzeby obsługi i konserwacji instalacji wiatrowych na morzu” (numer referencyjny: ZP.271.5.2025 / EI.7013.1.2025).

**PORR S.A.**  
Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa  
T +48 22 266 99 00. F -020  
centrala@porr.pl  
porr.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego  
KRS 26184, NIP PL 522 10 54 994, REGON 011134083

Kapitał zakładowy równy wpłaconemu  
27.520.000, 00 PLN

## **II. [Zarzuty]**

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- art. 103 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 281 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny oraz nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i realizację przedmiotu zamówienia wskutek pominięcia we wzorze umowy klauzuli umożliwiającej zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku uzyskania w trakcie realizacji inwestycji indywidualnej interpretacji podatkowej odmiennej od interpretacji uzyskanej przez Zamawiającego w dniu 24.01.2025r., tj. interpretacji podatkowej zmieniającej stawkę VAT w przypadku pozycji 2.1.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), co powoduje przerzucenie na Wykonawcę ryzyka zmiany wysokości stawki podatku VAT w trakcie realizacji inwestycji.

## **III. Żądania Odwołującego.**

W imieniu Odwołującego wnoszę o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia odpowiedzi na pytanie nr 2 w Pakiecie nr 2 z dnia 19.02.2025r. oraz nakazanie powtórzenia czynności udzielenia odpowiedzi na ww. pytanie poprzez uzupełnienie wzoru umowy o klauzulę umowną umożliwiającą zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji konieczności zastosowania w trakcie realizacji inwestycji do rozliczenia pozycji 2.1.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER) stawki VAT odmiennej od stawki VAT (0%) wskazanej w „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. uzyskanej przez Zamawiającego .

## **IV. Termin na wniesienie odwołania.**

1. Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi 10 dni (art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp).
2. Zamawiający dnia 19.02.2025r. i dnia 25.02.2025r. opublikował odpowiedzi na pytania Wykonawców, w których dokonał uszczegółowienia opisu przedmiotu zamówienia poprzez przedłożenie „Wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r. i „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 2 w Pakiecie nr 2 z dnia 19.02.2025r. Z uwagi na powyższe termin na wniesienie odwołania wobec modyfikacji (uszczegółowienia) treści SWZ został zachowany.

## **V. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego.**

- 1) Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa hydrotechnicznego i zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.

- 2) Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty.
  - 3) Zamawiający dnia 19.02.2025r. przekazał „Interpretację indywidualną” z dnia 24.01.2025r. oraz dnia 25.02.2025r. udostępnił „Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r. Dokumenty te stanowią uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia. Wskazują one bowiem stan faktyczny stanowiący podstawę przyjęcia przez Zamawiającego stawki VAT dla pozycji 2.1.-2.5 Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER).
  - 4) Analiza stanu faktycznego opisanego przez Zamawiającego we „Wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r.” i stanowiącego podstawę wydania „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. wskazują na pominięcie istotnych aspektów stanu faktycznego, które mogą spowodować w trakcie realizacji konieczność zmiany stawki VAT w stosunku do części lub wszystkich robót ujmowanych w poz. 2.1 - 2.5 TER.
  - 5) Jednocześnie Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 2 z Pakietu nr 2 z dnia 19.02.2025r. nie wyraził zgody na uzupełnienie wzoru umowy o klauzulę umożliwiającą zmianę wysokości w wynagrodzenia Wykonawcy w takim przypadku.
  - 6) Powoduje to przerzucenie na wykonawców ryzyka realizacji inwestycji, w sytuacji uzyskania w jej trakcie interpretacji podatkowej wskazującej inną stawkę VAT niż narzucona przez Zamawiającego. Jednocześnie istnieje prawdopodobieństwo otrzymania przez Zamawiającego nieproporcjonalnych ofert i konieczności unieważnienia postępowania, w szczególności w sytuacji przyjęcia przez któregośkolwiek z oferentów już na tym etapie postępowania przetargowego innej stawki VAT niż narzucona przez Zamawiającego w poz. 2.1.-2.5 TER.
  - 7) Zamawiający ustalając bowiem 0% stawkę VAT w poz. 2.1.-2.5 TER pominął bowiem możliwe konsekwencje wdrożenia „Koncepcji przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim w Darłowo” - rozwiązanie zamienne. 11.2024”.
  - 8) Opisane czynności Zamawiającego utrudniają Odwołującemu dostęp do niniejszego zamówienia, tj. opracowanie oraz złożenie konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego (por. wyrok KIO z 7.04.2016 r., sygn.akt: KIO 443/16).
- VI. **Termin publikacji ogłoszenia.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE dnia 24.01.2025r. pod numerem: 52420-2025.

### Uzasadnienie

#### [Zakres zamówienia]

1. Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja i rozbudowa obiektów hydrotechnicznych w Porcie Morskim w Darłowie na potrzeby obsługi i konserwacji instalacji wiatrowych na morzu” (numer referencyjny: ZP.271.5.2025 / EL.7013.1.2025).
2. Zamówienie będzie realizowane w systemie „wybuduj” w formule wynagrodzenia ryczałtowego.

3. Przedmiot zamówienia obejmuje (pkt V SWZ) wykonanie robót budowlanych polegających na działaniach infrastrukturalnych służących przystosowaniu portu do możliwości prowadzenia w nim usług offshore (w szczególności infrastruktury terminalowej offshore, w celu właściwej obsługi i zapewnienia bezpieczeństwa morskich farm wiatrowych).
4. Głównymi elementami przedsięwzięcia będą prace budowlane polegające na:
  - przebudowie/remoncie istniejących nabrzeży portowych Południowego, Gdyńskiego i Szczecińskiego;
  - budowie nowego nabrzeża przeładunkowego;
  - budowie umocnienia brzegu łączącego nowe nabrzeże przeładunkowe z nabrzeżem Szczecińskim.
5. Istniejące nabrzeża, będące przedmiotem projektowanego remontu znajdują się w Basenie Przemysłowym Portu Darłowo i stanowią jego południową i zachodnią obudowę. Nowe konstrukcje hydrotechniczne (projektowane nabrzeża) realizowane będą na zachodnim brzegu rzeki Wieprzy zlokalizowanym przed wejściem do Basenu Przemysłowego. Część konstrukcji hydrotechnicznych (w północnej części przedsięwzięcia, w tym znaczna część nowoprojektowanego nabrzeża przeładunkowego) będzie realizowana na terenach niezagospodarowanych, które stanowią obecnie ląd.

#### [Opis przedmiotu zamówienia]

1. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o Projekt budowlany pn. „Remont istniejących nabrzeży oraz obudowa nowych nabrzeży w Porcie Darłowo” opracowany w 2012r. przez konsorcjum: Industria Project Sp. z o.o. i KAPPA Projekt oraz wydaną na jego podstawie Decyzję Wojewody Zachodniopomorskiego nr 206/2012 z dnia 31.08.2012r. o pozwoleniu na budowę.
2. Powyższe dokumenty zostały uzupełnione o „Koncepcję przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim Darłowo” - rozwiązanie zamienne” opracowaną w 2024r. przez „PROJMORS” Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Sp. z o.o.
3. Zgodnie z informacjami zawartymi w pkt V ppkt 5 i 6 ww. Koncepcji, na jej podstawie opracowano nowy „Wniosek o wydanie pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich dla inwestycji pn. *Remont i przebudowa istniejących nabrzeży oraz budowa nowych nabrzeży w porcie Darłowo, wraz z niezbędną infrastrukturą, robotami podczyszczeniowymi i pogłębiarskimi na akwenie rzeki Wieprzy, dotyczący obszaru morskich wód wewnętrznych objętych planem zagospodarowania wód morskich, który stanowi oddzielne opracowanie*” oraz „Niniejsza koncepcja stanowi podstawę do sporządzenia Projektu Budowlanego”.
4. Zamawiający do dnia wniesienia niniejszego odwołania nie udostępnił zamiennego projektu budowlanego, zamienną decyzji o pozwoleniu na budowę oraz ww. pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich dla inwestycji.

**Pytanie 8:**

Dotyczy Nabrzeża Szczecińskiego: W związku z zapisem koncepcji pkt. 5. Uwagi, ppkt 6. W brzmieniu: "Niniejsza koncepcja stanowi podstawę do sporządzenia Projektu Budowlanego zamiennego", prosimy o przekazanie wyżej wymienione zamiennego projektu, lub potwierdzenie, że będzie on przekazany przy przekazaniu placu budowy wraz z zamiennym pozwoleniem na budowę, ewentualne jego rozbieżności względem koncepcji będą rozliczone jako zmiana do umowy (tzn. Nie są objęte ryczałtem).

**Odpowiedź:**

W tym Zakresie Zamawiający uściśla zapis w SWZ, że remont nabrzeża należy wykonać z zawartą koncepcją, tym samym Wykonawca dysponuje pełną informacją dającą mu możliwość wyceny.

**Pytanie 9:**

Prosimy o przekazanie zamiennej decyzji zezwalającej na wznoszenie i wykorzystanie sztucznych wysp na realizację przebudowy Nb. Szczecińskiego według wskazanej w SWZ koncepcji

**Odpowiedź:**

Zamawiający przekaże dokument z chwilą przekazania placu budowy.

**Pytanie 8:**

Czy w związku z opracowaniem „Koncepcji przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim Darłowo” Zamawiający uzyskał zamienną decyzję o pozwoleniu na budowę? Jeżeli nie to czy taka decyzja jest wymagana i czym obowiązkiem będzie uzyskanie decyzji?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie uzyskał zamiennej decyzji pozwolenia na budowę. Na obecnym etapie Zadaniem Wykonawcy jest wycena przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem w oparciu o przedstawianie materiały w tym przedmiotową koncepcję. Wszelkie Kwestie formalne rozstrzygnięte zostaną na etapie realizacji prac, a ich zrealizowanie jest obowiązkiem Zamawiającego.

**Pytanie 9:**

Koncepcja przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim Darłowo – pkt 5 ust. 5 „Na podstawie niniejszej koncepcji opracowano nowy Wniosek o wydanie pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich dla inwestycji pn. Remont i przebudowa istniejących nabrzeży oraz budowa nowych nabrzeży w porcie Darłowo, wraz z niezbędną infrastrukturą, robotami podczyszczeniowymi i pogłębiarskimi na akwenie rzeki Wieprzy, dotyczący obszaru morskich wód wewnętrznych objętych planem zagospodarowania wód morskich, który stanowi oddzielne opracowanie.” – czy Zamawiający wystąpił o uzyskanie pozwolenia jw.? Jeżeli tak prosimy o udostępnienie decyzji.

**Odpowiedź:**

Zamawiający przekaże dokument z chwilą przekazania placu budowy.

**Pytanie 13:**

Dot. "Koncepcja przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim Darłowo" - rozwiązanie zamienne Nr projektu: 12709/K2024. W rozdziale 5 punkt 5 mowa o "Wniosku o wydanie pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp....." Czy wspomniany wniosek został już złożony przez Zamawiającego / Projektanta? Czy zostało już wydane w/w Pozwolenie?

**Odpowiedź:**

Zaktualizowana decyzja zostanie przedstawiona z chwilą przekazania palcu budowy.

5. Jednocześnie w „Uwagach” zawartych na str. 12 SWZ wskazano, że:
- „Nowe współrzędne nabrzeży podano w opracowaniu „Koncepcja przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim Darłowo - rozwiązanie zamienne” {Projmors 2024}. Konstrukcja oraz kształt nabrzeży, poza nabrzeżem Szczecińskim, nie została zmieniona”;
  - „Usytuowanie nabrzeży na nowej mapie do celów projektowych pokazano w załączniku graficznym oznaczenie zgodnie z załącznikiem graficznym pn. „Plan sytuacyjny 2.1, 2.2, 2.3” [Projmors 2024]”;
  - „Wykonawca dostosuje dokumentację projektową do nowej mapy do celów projektowych”;
  - „Należy przyjąć inne rozwiązania w zakresie nabrzeża Szczecińskiego niż przewiduje to projekt w branży hydrotechnicznej w zakresie jego remontu. Przeprowadzona inwentaryzacja w roku 2024 nabrzeża wykazała, iż jego stan jest gorszy od zakładanego w dokumentacji bazowej. Zamawiający opracował dodatkową dokumentację pn. „Koncepcja przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim w Darłowo” - rozwiązanie zamienne. 11.2024”.
6. Powyższe wskazuje, że występuje duże prawdopodobieństwo zmiany zakresu robót w trakcie realizacji zamówienia (tj. parametrów nabrzeży i akwenu portowego), które mogą uniemożliwić zastosowanie 0% stawki VAT w stosunku do części lub wszystkich robót objętych poz. 2.1-2.5 SWZ.
7. W wyniku sporządzenia zamiennego projektu budowlanego i uzyskania zamiennej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich, rzeczywisty stan faktyczny sprawy nie będzie się bowiem pokrywał z opisem zdarzenia przyszłego zawartym we „Wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r.”.

**[Zmiana parametrów nabrzeży w trakcie realizacji inwestycji]**

1. Dane zawarte w opracowaniu „Koncepcja przebudowy i remontu Nabrzeża Szczecińskiego w Porcie Morskim Darłowo - rozwiązanie zamienne” {Projmors 2024}”, zgodnie z „Uwagami” zawartymi na str. 12 SWZ, pozwalają przyjąć, że w zamienny projekt budowlany spowoduje prawdopodobnie zmianę parametrów technicznych Nabrzeża Szczecińskiego.
2. Zgodnie bowiem z pkt 4.4 ww. Koncepcji „od strony wody, przed istniejącą ścianką szczelną przewidziano zapuszczenie nowej stalowej ścianki szczelnej korytkowej pogrążonej do rzędnej 11,64 mEVRF, zakotwionej mikropalami. Oś nowej ścianki szczelnej będzie w odległości -86 cm od osi istniejącej ścianki szczelnej, w kierunku wody. Pomiędzy istniejącą, a projektowaną ścianką szczelną przewidziano zasyp piaskiem. Na



projektowanej ścianie szczelnej przewidziano oczep żelbetowy, który obejmie konstrukcję także istniejącą ściankę szczelną”.

3. Ponadto w przypadku wszystkich nabrzeży nastąpi zmiana ich długości. W myśl bowiem pkt. V.2. „Opis przedmiotu zamówienia SWZ, stan obecny nabrzeży przeznaczonych do remontu przedstawia się następująco:

- Nabrzeże Południowe - długość około 45,9 m;
- Nabrzeże Gdyńskie - długość około 187,5 m;
- Nabrzeże Szczecińskie - długość około 176,3 m.

**RAZEM długość: 409,7m.**

4. Natomiast docelowe parametry obiektów hydrotechnicznych przewidzianych do remontu i budowy w ramach zamówienia zostały określone następująco:

- Nabrzeże Południowe (J-J'-K-K' oznaczenie zgodnie z załącznikiem graficznym pn. „Plan sytuacyjny 2.1, 2.21, 2.3”): długość nabrzeża: L= 44,20 m;
- Nabrzeże Gdyńskie (I'-J oznaczenie zgodnie z oznaczenie zgodnie z załącznikiem graficznym pn. „Plan sytuacyjny 2.1, 2.21, 2.3”): długość nabrzeża: Lc =około 201,75 m;
- Nabrzeże Szczecińskie - rozwiązanie zamienne wg koncepcji (H'-I' oznaczenie zgodnie z załącznikiem graficznym pn. „Plan sytuacyjny 2.1, 2.21, 2.3”): długość nabrzeża: Lc = 153,4 mb.

**RAZEM długość: 399,35m.**

5. Z uwagi na powyższe, po ostatecznym opracowaniu zamiennej dokumentacji projektowej, w celu zastosowania prawidłowej stawki VAT dla poz. 2.1-2.5 TER konieczne będzie pozyskanie nowej indywidualnej interpretacji podatkowej przez podatnika VAT jakim jest Wykonawca, w celu weryfikacji możliwości zastosowania 0% stawki VAT. Wykonawca podkreśla, iż jako podatnik odpowiedzialny za swoje rozliczenia podatkowe ma obowiązek wykazać podatek należny we właściwej, wynikającej z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług wysokości oraz odprowadzić go do urzędu skarbowego. W przypadku wykazania zbyt niskiej stawki podatku VAT, Wykonawcy grożą sankcje karno-skarbowe oraz doszacowanie zaległości podatkowej wraz z odsetkami.
6. Ponadto w myśl pkt V SWZ (str. 10 SWZ) w ramach infrastruktury komunikacyjnej drogowej zamówienie obejmuje: „*odtworzenie nawierzchni ciągów komunikacyjnych przy remontowanych nabrzeżach Południowym, Gdyńskim oraz Szczecińskim. Projekt techniczny zakłada, że przy remontowanych nabrzeżach należy zastosować szereg różnych konstrukcji drogowych (np. płyty betonowe z odzysku, kostka kamienna z odzysku). Należy przyjąć jedną konstrukcję, taką jak dla „placu manewrowego oraz pas techniczny” przy remontowanych nabrzeżach (obszar oznaczono kolorem żółtym na planie sytuacyjnym). Ponadto projekt techniczny przewiduje, iż w miejscu przekroju numer S - 3 należy wykonać wylewkę betonową, zgodnie ze zdaniem powyżej, w tym miejscu należy zastosować konstrukcję jak dla „placu manewrowego oraz pas techniczny” przy remontowanych nabrzeżach (obszar oznaczono kolorem żółtym na planie sytuacyjnym). A w związku z tym nie ma konieczności realizacji nawierzchni na nieruchomości 3/6 i 3/9 obręb 5 w obszarze*

przekroju numer S - 3, która stanowiła konstrukcję umożliwiającą ominięcie tego elementu. Natomiast konstrukcję w obrębie przekroju numer S - 1, S - 2 należy wykonać zgodnie z projektem technicznym”.

7. Z uwagi na fakt, że ciągi komunikacyjne nie są niezbędne do utrzymania akwenu portowego również w tym przypadku powstaje wątpliwość co do możliwości zastosowania zerowej stawki VAT do tej części zamówienia.

**[Stawka VAT narzucona przez Zamawiającego]**

1. Zamawiający w pkt V SWZ (str. 13) narzucił zastosowanie zerowej stawki VAT w odniesieniu do remontu nabrzeży: Południowego, Szczecińskiego oraz Południowego.

Koszt realizacji remontu nabrzeży Południowego, Szczecińskiego i Południowego należy przyjąć zerową stawką VAT.

2. Powyższe zalecenie znalazło odzwierciedlenie w „Tabeli elementów rozliczeniowych” (Załącznik nr 10 do SWZ).

2.	2.	NABRZEŻA REMONTOWANE				
3.	2.1	Roboty branży drogowej		0%		
4.	2.2	Roboty branży elektroenergetycznej		23%		
5.	2.3	Roboty branży hydrotechnicznej - Nabrzeże Gdyńskie		0%		
6.	2.4	Roboty branży hydrotechnicznej - Nabrzeże Południowe		0%		
7.	2.5	Roboty branży hydrotechnicznej - Nabrzeże Szczecińskie		0%		
8.	2.6	Roboty branży sanitarnej		23%		
9.		RAZEM		23%/0%		

3. Zamawiający dnia 19.02.2025r. oraz dnia 25.02.2025r. opublikował odpowiedzi na pytania Wykonawców, w tym udostępnił „Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r. oraz „Interpretację indywidualną” z dnia 24.01.2025r.
4. Jednocześnie Zamawiający wykluczył możliwość wprowadzenia dodatkowej klauzuli umownej, która umożliwiałaby zmianę wysokości wynagrodzenia w przypadku uzyskania w trakcie realizacji inwestycji nowej interpretacji podatkowej.



**Pytanie 1:**

Dot. Przyjętych przez Zamawiającego stawek VAT wskazanych TER. Prosimy o przekazanie indywidualnej interpretacji podatkowej KIS potwierdzającej przyjęte przez Zamawiającego stawki Vat 0% dla robót dotyczących remontu/ przebudowy nabrzeży, tj:

2.	NABRZEŻA REMONTOWANE		
2.1	Roboty branży drogowej		0%
2.3	Roboty branży hydrotechnicznej - Nabrzeże Gdyńskie		0%
2.4	Roboty branży hydrotechnicznej - Nabrzeże Południowe		0%
2.5	Roboty branży hydrotechnicznej - Nabrzeże Szczecińskie		0%
RAZEM			23%/0%

**Odpowiedź:**

W załączeniu Zamawiający przedkłada interpretację podatkową.

**Pytanie 2:**

Dot. Projekt Umowy: Wykonawca zwraca się z prośbą o uzupełnienie Umowy o zapis, zgodnie z którym wartość wynagrodzenia Wykonawcy ulegnie zmianie w przypadku, gdy na skutek uzyskanej interpretacji podatkowej (niezależnie od tego, czy interpretacja ta uzyskana zostanie na wniosek złożony przez Zamawiającego czy Wykonawcę), ustalona zostanie inna stawka podatku VAT, aniżeli stawka przyjęta w złożonej ofercie na realizację zadania oraz w zawartej pomiędzy stronami Umowie. Wykonawca proponuje

następujące brzmienie zapisu: „W przypadku, gdy na skutek uzyskanej przez jedną ze Stron interpretacji podatkowej, organ podatkowy ustali inną stawkę podatku VAT dla realizacji Umowy, aniżeli stawka podatku VAT przyjęta na potrzeby rozliczenia Umowy (stawka przyjęta w ofercie Wykonawcy oraz dla ustalenia wysokości wynagrodzenia umownego), wartość wynagrodzenia umownego Wykonawcy zostanie zmieniona zgodnie z tak ustaloną stawką podatku VAT. Zmiana wynagrodzenia umownego dotyczyć będzie całości wynagrodzenia umownego Wykonawcy, w tym również, wynagrodzenia dotychczas już wypłaconego.”

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści umowy w sposób zaproponowany przez państwa. Zamawiający uzyskał już interpretację przepisów wydaną przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej potwierdzającą możliwość zastosowania stawki VAT 0% przez wykonawcę przedmiotowej usługi. W zakresie usługi objętej uzyskaną interpretacją Gmina oczekuje zastosowania przez Wykonawcę tej właśnie stawki podatku.

**Pytanie 1:**

W nawiązaniu do przekazanej Interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej zwracamy się z prośbą o przesłanie złożonego przez Zamawiającego wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej z dnia 29.11.2024r. (data wpłynięcia do KIS 5.12.2024r.). Jednocześnie Wykonawca zaznacza, że odpowiedzialność za zastosowanie prawidłowej stawki VAT, a tym samym za prawidłowo wyliczony podatek (zobowiązanie podatkowe) ponosi podatnik, czyli podmiot świadczący daną usługę. Gmina w tym przypadku nie ponosi odpowiedzialności. W związku z powyższym Wykonawca pragnie upewnić się, że stan faktyczny we wniosku został opisany precyzyjnie i dokładnie, uniemożliwiając dokonanie błędnej interpretacji podatkowej, zwłaszcza w odniesieniu do robót drogowych wzdłuż remontowanych nabrzeży.

**Odpowiedź:**

Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej został zamieszczony na stronie prowadzonego postępowania.

**[Sposób obliczenia ceny]**

1. Zgodnie z art. 281 ust. 1 pkt 16 Pzp, Zamawiający jest zobowiązany do określenia w SWZ sposobu obliczenia ceny. Opis ten jest wiążący dla wykonawców.
2. W konsekwencji wykonawcy kalkulując ofertę są związani stawkami VAT wskazanymi przez Zamawiającego.
3. W niniejszym postępowaniu Zamawiający ustalił stawki VAT dla poz. 2.1-25 TER w oparciu o „Interpretację indywidualną” z dnia 24.01.2025r. wskazującą na możliwość zastosowania zerowej stawki VAT wydanej w oparciu o założenie, że realizacja robót stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia nie spowoduje zmiany funkcjonalności i parametrów nabrzeży (w sensie użytkowym i technicznym) oraz akwen portowy nie uzyska dodatkowych funkcjonalności oraz parametrów użytkowych czy technicznych.

Wskazali Państwo, że prace związane z remontem ww. nabrzeży nie spowodują zmiany ich funkcjonalności, ani ich paramentów w sensie użytkowym lub technicznym. Również akwen portowy, którego obudowę stanowią opisywane nabrzeża, w wyniku realizacji prac remontowych, nie uzyska dodatkowych funkcjonalności czy parametrów użytkowych i technicznych. Celem przedsięwzięcia jest utrzymanie, sprawności i bezpieczeństwa żeglugi w Porcie Morskim w Darłowie poprzez remont opisanej infrastruktury. Zatem mając na uwadze powołane przepisy prawa oraz opis sprawy należy stwierdzić, że skoro usługi będą polegały na remoncie wskazanych nabrzeży w celu utrzymania, sprawności i bezpieczeństwa żeglugi w Porcie Morskim w Darłowie to zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 11 ustawy, usługi będące przedmiotem wniosku będą opodatkowane stawką podatku w wysokości 0%.

4. Powyższy opis stanu faktycznego był aktualny w dacie składania „Wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r. oraz wszczęcia niniejszego postępowania przetargowego, a także wydania „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. Będzie również zapewne adekwatny w dacie składania ofert.
5. Jednakże skutek sporządzenia zamiennego projektu budowlanego i uzyskania ww. decyzji administracyjnych, stan ten prawdopodobnie ulegnie zmianie, tj. należy założyć, że nastąpi przynajmniej w pewnym zakresie zmiana parametrów technicznych nabrzeży (w szczególności nabrzeża Szczecińskiego).

6. Z uwagi na powyższe przynajmniej w stosunku do części robót ujętych w poz. 2.1-2.5 TER nie będzie możliwe zastosowanie 0% stawki VAT. Na pewno jednak możliwość zastosowania ww. stawki powinna zostać ponownie zweryfikowana poprzez uzyskanie nowej indywidualnej interpretacji podatkowej.
7. Zgodnie bowiem z art. 83 ust. 1 pkt 11 ustawy o VAT, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do usług ratownictwa morskiego, nadzoru nad bezpieczeństwem żeglugi morskiej i śródlądowej oraz usług związanych z ochroną środowiska morskiego i utrzymaniem akwenów portowych i torów podejściowych.
8. Ponadto w myśl art. 83 ust. 2 ustawy o VAT, „opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają czynności, o których mowa w ust. 1 pkt 7-18 i 20-22, w przypadku prowadzenia przez podatnika dokumentacji, z której jednoznacznie wynika, że czynności te zostały wykonane przy zachowaniu warunków określonych w tym przepisie”.
9. Obowiązkiem Zamawiającego jest uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia (w tym w postanowieniach przyszłej umowy) okoliczności realizacji inwestycji. Zgodnie bowiem z art. 99 ust. 1 Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
10. W niniejszym przypadku Zamawiający pomija istotne okoliczności realizacji niniejszego zamówienia, tj. fakt, że stan faktyczny przyjęty jako podstawa wydania „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. po sporządzeniu zamiennego projektu budowlanego oraz uzyskaniu zamiennego pozwolenia na budowę i pozwolenia na wznoszenie i wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń w polskich obszarach morskich, ulegnie zmianie, która może spowodować brak możliwości opodatkowania zerową stawką VAT robót wskazanych w poz. 2.1-2.5 TER. .
11. Z uwagi na powyższe konieczne i uzasadnione jest uzupełnienie wzoru umowy o klauzulę zezwalającą na zmianę wysokości wynagrodzenia w takiej sytuacji, przy czym zmiana tak byłaby możliwa wyłącznie w oparciu o indywidualną interpretację podatkową wydaną w oparciu o aktualny i rzeczywisty stan faktyczny sprawy.
12. Na marginesie należy przy tym wskazać, że w przypadku inwestycji, w trakcie realizacji których występuje duże prawdopodobieństwo konieczności korekty podatku VAT z uwagi na utratę możliwości zastosowania preferencyjnej stawki VAT, Zamawiający stosują tego typu klauzule, np. w postępowaniu pn. „Remont istniejącego wejścia do Portu Morskiego Ustka realizowanego w ramach Projektu: Budowa morskiego terminalu serwisowego offshore w Ustce” (Nr sprawy: ZP.371.48.2024.KC).

#### **[Konsekwencje nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia]**

1. Doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w dniu 19.02.2025r. oraz w dniu 2025r. poprzez przekazanie „Wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej” z dnia 29.11.2024r. oraz „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r. oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 2 w Pakiecie nr 2 z dnia 19.02.2025r., mają bardzo istotnych wpływ na prawidłowe skonstruowanie i kalkulację oferty, tj. zastosowanie prawidłowej stawki VAT oraz oszacowanie ryzyk związanych ze zmianą stawki VAT w wyniku zmiany dokumentacji projektowej.

2. Konsekwencją opisu przedmiotu zamówienia pomijającego zasady realizacji niniejszej inwestycji jest bowiem brak możliwości prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej, a także możliwość złożenia przez wykonawców nieporównywalnych ofert.
3. W przypadku pozostawienia wzoru umowy w dotychczasowym brzmieniu każdy z wykonawców może bowiem w dowolny sposób założyć i wycenić ryzyko zastosowania w innej stawki VAT niż wskazana w „Interpretacji indywidualnej” z dnia 24.01.2025r.
4. Jednocześnie część z wykonawców może przyjąć, na podstawie dokumentacji przetargowej dotychczas przekazanej przez Zamawiającego, że zastosowanie stawki w wysokości 0% narzuconej przez Zamawiającego w poz. 2.1-2.5 TER będzie niezgodne z przepisami podatkowymi i w konsekwencji zastosować do kalkulacji wyższą stawkę VAT (23%).
5. Natomiast w przypadku gdy stawka inna niż określona przez Zamawiającego w poz. 2.1-2.5 TER będzie stawką prawidłową, konieczne będzie unieważnienie całego postępowania. W takiej bowiem sytuacji nie będzie możliwa korekta ofert na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający bowiem z uwagi na zakaz zmiany treści SWZ po terminie otwarcia ofert (art. 286 ust. 1 Pzp) nie będzie mógł dokonać zmiany stawki VAT.
6. W wyroku z dnia 7 marca 2023 r. (sygn.akt: KIO 497/23) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w sytuacji gdy w ramach procesu składania ofert wykonawca złożył ofertę, w której skorygował błąd zamawiającego, podając prawidłowe stawki VAT, a pozostali wykonawcy złożyli swoje oferty stosując się do wymagań zamawiającego - już tylko ten fakt stanowi podstawę do uznania nieporównywalności złożonych ofert, które skutkować musi unieważnieniem przedmiotowego postępowania.
7. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że *„nie jest bowiem możliwe dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy złożone oferty nie dają się obiektywnie porównać. Naruszałoby to zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nadto przyjmując czysto hipotetycznie, że zamawiający uprawniony byłby do poprawienia oferty odwołującego, poprzez zmianę stawek VAT do zgodnej z SWZ (z czym nie można się zgodzić), to zamawiający musiałby wybrać ofertę niezgodną z ustawą, ofertę zawierającą nieprawidłowe stawki VAT. Z mocy prawa czynność taka byłaby nieuprawniona“*.
8. W związku z tym uzasadniony jest postulat nakazania Zamawiającemu unieważnienia odpowiedzi nr 2 w Pakiecie nr 2 z dnia 19.02.2025r. i dopuszczenia możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w oparciu o klauzulę umowną w przypadku uzyskania nowej indywidualnej interpretacji podatkowej.
9. Powyższe rozwiązanie umożliwi złożenie porównywalnych ofert, a także zagwarantuje prawidłowe rozliczenie podatku VAT w trakcie realizacji inwestycji.

Z powyższych względów żądanie Wykonawcy co do zmiany zaskarżonej odpowiedzi na pytanie zgłoszone w toku postępowania przetargowego (opis przedmiotu zamówienia) jest w pełni uzasadnione. Zmiana wzoru umowy w sposób uwzględniający charakter i warunki realizacyjne inwestycji umożliwi przy tym Zamawiającemu pozyskanie optymalnych ofert na realizację inwestycji.

**Za PORR:**

**Załączniki:**

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 złotych;
- pełnomocnictwo z dnia 28.02.2025r.;
- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- aktualny odpis z KRS PORR S.A.