



Gmina Dąbrowa Białostocka

ul. Solidarności 1, 16-200 Dąbrowa Białostocka
tel. (85) 71 21 100 do 103, fax.(85) 71 21 017
www.dabrowa-bial.pl, e-mail: dabrowab@beep.pl

Dąbrowa Białostocka, 21 sierpnia 2023 r.

BRG. 271.66.2023

ID postępowania – 750817

**Wykonawcy
biorący udział w postępowaniu
o udzielenie zamówienia
publicznego**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp na zagospodarowanie terenów zielonych na obszarze miasta Dąbrowa Białostocka

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Gmina Dąbrowa Białostocka, jako Zamawiający, na podstawie art. 260 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zawiadamia o unieważnieniu postępowania.

Postępowanie zostaje unieważnione na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy Pzp, ze względu na fakt, iż jest ono obarczone nieusuwalną wadą, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne

W przedmiotowym postępowaniu, jako Załącznik nr 1 do SWZ zamieszczono Formularz ofertowy, który Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mieli wypełnić m.in. w zakresie oferowanych cen przedmiotu zamówienia. W pkt 1 przedmiotowego dokumentu należało określić kwotę netto, brutto oraz określić stawkę podatku VAT wraz z podaniem odpowiedniej wartości. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił z góry prawidłowej stawki podatku VAT, obowiązek ten spoczywał na każdym z Wykonawców składających ofertę.

Do czasu upływu składania ofert, złożone zostały cztery oferty, w tym jedna w której Wykonawca wskazał opodatkowaniem podatkiem VAT w wysokości 8 % oraz trzy, w których Wykonawcy wskazali opodatkowaniem podatkiem VAT w wysokości 23 %.

Po analizie zaistniałej sytuacji oraz zapoznaniu się z licznym orzecznictwem w tym temacie, Zamawiający stwierdził, iż w przedmiotowym postępowaniu należało dopuścić możliwość zastosowania przez Wykonawców dwóch różnych stawek podatku VAT, rozróżniając

zamówienie na prace związane z zagospodarowaniem terenów zielonych oraz pozostałe, tj. roboty budowlane, zakup i montaż małej architektury.

Zamawiający stoi na stanowisku, iż przedmiot zamówienia nie jest świadczeniem kompleksowym. Na gruncie prawa podatkowego obowiązuje zasada, że każde świadczenie dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług powinno być traktowane jako odrębne i niezależne. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej jako „Trybunał”) zasada ta nie ma zastosowania w przypadku świadczenia kompleksowego. Pojęcie świadczenia kompleksowego nie zostało zdefiniowane w żadnym akcie prawa europejskiego ani krajowego. Sposób rozumienia tego pojęcia został wypracowany na gruncie orzecznictwa, w szczególności orzecznictwa Trybunału - np. wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. sygn. C-349/96, z dnia 21 lutego 2008 r. sygn. C-425/06, z dnia 11 czerwca 2009 r. sygn. C-572/07. W ostatnim z ww. wyroków Trybunał wskazał: „z art. 2 szóstej dyrektywy wynika, że każde świadczenie powinno być zwykle uznawane za odrębne i niezależne (zob. wyrok z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-425/06 Part Service, Zb.Orz. s. I-897, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

Należy również przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. I FSK 869/10, w którym sąd stwierdził, że „nie można zapominać, że zasadą ustawową jest oddzielność i samodzielność poszczególnych dostaw czy świadczonych usług. Rozpoznawanie odrębnych świadczeń jako jednego kompleksowego świadczenia ma więc charakter wyjątkowy.”

Wykonawcy uznali przedmiot zamówienia, w tym usługi związane z zagospodarowaniem zieleni, za jedno świadczenie kompleksowe, skoro zastosowali jednolity sposób ustalenia stawki podatku VAT. Przedmiot zamówienia, aby podlega opodatkowaniu jednolitą stawką podatku VAT, musi stanowić świadczenie kompleksowe. Nie istnieje natomiast w tym przypadku pomocniczy charakter usług dotyczących zagospodarowania terenów zielonych wobec robót budowlanych. Usługi zagospodarowania terenów zielonych nie są ściśle powiązane z robotami budowlanymi oraz zakupem i montażem małej architektury, tak, że nie jest możliwe rozdzielenie tych świadczeń. Okoliczność realizacji tych prac w ramach jednego zamówienia nie świadczy również o występowaniu takiego związku. Nie jest także przesądzający fakt, że świadczenia te mają dotyczyć tej samej przestrzeni.

Podobną argumentację przedstawia uchwała KIO z dnia 20 października 2022 r. (sygn.. akt: KIO/KD 28/22), gdzie wskazano, iż „zagadnienie wyboru prawidłowej stawki podatku VAT w odniesieniu do sytuacji, w której przedmiot zamówienia łączy elementy robót budowlanych, do których stosuje się stawkę podstawową, z usługami obejmującymi zagospodarowanie zieleni opodatkowanymi stawką obniżoną w zbliżonym stanie faktycznym zostało omówione w treści pisma Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 23 września 2019 r. (sygn. 0115-KDIT1- 1.4012.463.2019.2.KM), gdzie wskazano, że obniżona do 8% stawka podatku ma zastosowanie wyłącznie do czynności związanych z realizacją zadania dotyczącego zagospodarowania terenów zielonych, natomiast pozostałe czynności związane np. z robotami budowlanymi, zakupem i montażem małej architektury wyłączone są z możliwości stosowania stawki obniżonej. Obniżoną do 8% stawkę podatku VAT można zastosować także do tych czynności, które stanowią drobne prace związane z zagospodarowaniem terenów zieleni, a które mieszczą się w grupowaniu PKWiU 81.30.10.0. Natomiast roboty budowlane, roboty drogowe, zakup i montaż tzw. małej architektury powinny być wyłączone z kompleksowej usługi i opodatkowane stawką podstawową. Zatem w tym przypadku jedynie do usług wymienionych w realizowanym projekcie a związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni sklasyfikowanych pod symbolem PKWiU 81.30.10.0 - "Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni", mieszczących się w poz. 176 załącznika nr 3 do ustawy zastosowanie znajdzie stawka podatku VAT w wysokości 8%. Natomiast – jak słusznie wskazano – czynności (roboty budowlane, położenie nawierzchni oraz montaż elementów małej architektury i obsługa geodezyjna) wymienione w pkt b) opisu sprawy, dla których ze względu na ich charakter stawka

obniżona nie ma zastosowania, należy zastosować podstawową stawkę podatku w wysokości 23%, w myśl art. 41 ust. 1 ustawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu uznać należy, iż również w postępowaniu o udzielenie zamówienia będącym przedmiotem kontroli dorącznej cena ofertowa przedstawiona przez wykonawców powinna uwzględniać zróżnicowanie stawek podatku VAT z uwagi na odmienną klasyfikację podatkową poszczególnych zadań wchodzących w zakres zamówienia”.

Również Izba Skarbowa w Warszawie w piśmie (interpretacji indywidualnej) z dnia 3 listopada 2016 r. (znak sprawy: IPPP2/4512-632/16-3/BH) podziela interpretację Zamawiającego w przedmiotowej sprawie pisząc, iż „z okoliczności opisanych we wniosku wynika, że dla celów opodatkowania podatkiem VAT, usługi wykonywane przez Spółkę należy uznać za dwie odrębne od siebie czynności tj. usługi budowlane oraz usługi związane z zagospodarowaniem terenów zielonych. Oferta składana przez Wnioskodawcę wykazuje usługi zagospodarowania terenów zielonych w odrębnych od usług budowlanych pozycjach kosztorysowych określając dla nich cenę niezależną od usługi budowlanej. Usługa polegająca na zagospodarowaniu terenów zielonych występuje jako czynność niezależna od usług budowlanych i może być z łatwością wykonana przez inny podmiot. Pomiedzy tymi usługami nie ma związku o charakterze nierozzerwalnym. Należy także zaznaczyć, że z okoliczności przedstawionych we wniosku wynika, że z punktu widzenia nabywcy dokonuje on zakupu dwóch odrębnych od siebie usług. W związku z tym należy zgodzić się z Wnioskodawcą, że w zdarzeniu opisanym we wniosku, brak jest obiektywnych podstaw do uznania, że usługi zagospodarowania terenów zielonych oraz usługi budowlane realizowane w ramach jednego kontraktu są tak ściśle ze sobą związane, że należałoby je uznać za usługę kompleksową.

W związku z tym, Wnioskodawca powinien stosować stawki podatku VAT właściwe dla każdej z usług odrębnie. W przypadku, gdy usługi zagospodarowania terenów zielonych posiadają/ będą posiadać klasyfikację PKWiU wskazaną w poz. 176 załącznika nr 3 do ustawy, tj. 81.30.10.0 stawką właściwą dla tych usług będzie stawka podatku VAT w wysokości 8%. Z kolei w odniesieniu do usług budowlanych, dla których ze względu na ich charakter stawka obniżona nie ma zastosowania Spółka powinna stosować stawkę podstawową.

W konsekwencji, stanowisko Wnioskodawcy, że do tej części wynagrodzenia, która dotyczy usług opisanych w przedmiotowym wniosku, gdy usługi te będą mieścić się w grupowaniu PKWiU 81.30.10.0 zastosowanie powinna znaleźć 8% stawka VAT, należało uznać za prawidłowe”.

Uzasadnienie prawne

Postępowanie zostaje unieważnione na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy Pzp, ponieważ obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Burmistrz – Artur Gajlewicz

Dokument podpisany elektronicznie

Komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami w niniejszym postępowaniu odbywa się drogą elektroniczną za pośrednictwem platformazakupowa.pl oraz **dedykowanego formularza: „Wyślij wiadomość do zamawiającego”**.

Wszelkie oświadczenia, dokumenty, sporządzane są przez Wykonawcę zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452) **pod rygorem nieważności, w postaci lub formie elektronicznej i opatrywane:**

- kwalifikowanym podpisem elektronicznym (wystawionym przez dostawcę kwalifikowanej usługi zaufania, będącego podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne, spełniający wymogi bezpieczeństwa określone w ustawie z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1173 ze zm.),
- **LUB** podpisem zaufanym (o którym mowa w art. 20 aa ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 670, poz. 952 i poz. 1005),
- **LUB** podpisem osobistym (o którym mowa w art. 10 a ust. 3 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2021 r., poz. 816 i poz. 1000).

We wszelkiej korespondencji związanej z niniejszym postępowaniem Zamawiający i Wykonawcy posługują się numerem ogłoszenia (BZP lub ID postępowania).