

UNIWERSYTET ŚLĄSKI W KATOWICACH
40-007 KATOWICE
NIP 634-019-71-34;
REGON 000001347

Katowice, dnia 06.09.2022 r.

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia poniżej 5.382 000 euro pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Dostosowanie budynku Domu Asystenta nr 3 przy ul. Paderewskiego 32 w Katowicach do potrzeb osób z niepełnosprawnościami”, nr sprawy DZP.381.020.2022.RBK

Działając na podstawie art. 260 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający informuje, że przedmiotowe postępowanie zostało unieważnione.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 266 i w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, ponieważ postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Nieusuwalna wada w przedmiotowym postępowaniu uwidoczniła się w trakcie czynności badania i oceny ofert po uzyskaniu przez Zamawiającego opinii doradcy podatkowego i polegała na wadliwym określeniu w SWZ stawki podatku VAT.

Zgodnie z postanowieniami:

- 1) SWZ (rozdz. IX ust. 3 pkt 3 – opis sposobu przygotowania oferty): *w cenie oferty należy uwzględnić, iż w ramach przedmiotu zamówienia realizowane są również roboty budowlane w budynku zamieszkania zbiorowego zaliczanego do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym.*
- 2) załącznika nr 3 do Programu Funkcjonalno – Użytkowego (PFU) Zamawiający wskazał, że *roboty budowlane wewnątrz budynku DA3 (poz. 2) powinny być objęte 8 % stawką podatku VAT.*

W skład poz. 2 *roboty budowlane wewnątrz budynku DA3* zbiorczego zestawienia kosztów występowały zarówno roboty budowlane jak i wyposażenie szczegółowo określone w Programie Funkcjonalno – Użytkowym, w tym m.in. zabudowa meblowa, dostawa opraw oświetleniowych oraz sprzęt AGD.



Zdaniem doradcy podatkowego, roboty budowlane wewnątrz budynku wraz z wyposażeniem – winny być objęte preferencyjną 8 % stawką podatku VAT – z wyjątkiem dostawy i montażu zlewu, płyty grzewczej, piekarnika i lodówki czy wymiany opraw w segmencie wraz ze źródłem oświetlenia na energooszczędne LED (i innych podobnych) ponieważ nie są to elementy, które są nierozdzielnie związane z konstrukcją budynku – to są ruchomości (w tym przypadku zarówno ograny jak i sądy administracyjne jednolicie uznają za właściwą 23 % stawkę podatku VAT).

Zgodnie z podjętą przez Naczelną Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów w dniu 24 czerwca 2013 r. uchwałą sygn. akt I FPS 2/13, czynności polegające na zaprojektowaniu, dopasowaniu oraz trwałym montażu komponentów meblowych w obiekcie budowlanym lub jego części (lokalu) objętym społecznym programem mieszkaniowym mieszczą się w pojęciu modernizacji obiektów budowlanych lub ich części, jeżeli następuje to z wykorzystaniem w sposób istotny elementów obiektu budowlanego/lokalu. Konstrukcyjne połączenie tych komponentów i elementów obiektu budowlanego lub jego części (lokalu) tworzy trwałą zabudowę spełniającą jako całość określoną funkcję użytkową.

Minister Finansów dnia 27 maja 2020 r. zmienił interpretację ogólną z dnia 31 marca 2014 r. w sprawie opodatkowania właściwą stawką podatku od towarów i usług świadczenia polegającego na wykonaniu trwałej zabudowy meblowej w obiektach budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym nr PT10/033/5/133/WLI/14/RD 30577 (sygn. interpretacji zmieniającej: PT3.8101.2.2020). Minister Finansów wskazał, że ze świadczeniem kompleksowym opodatkowanym stawką 8 % mamy do czynienia: „w sytuacji, gdy o użytkowych walorach wykonanej zabudowy meblowej decyduje trwałe połączenie wykonanych na indywidualne zlecenie elementów zabudowy z elementami konstrukcyjnymi obiektu budowlanego lub jego części (lokalu) w sposób uniemożliwiający jej przesunięcie w inne miejsce, natomiast po demontażu zabudowa ta jest niezdatna do użytku, ze względu na to, że same jej elementy (bez występującego przed demontażem trwałego ich przymocowania do elementów konstrukcyjnych obiektu budowlanego lub jego części – lokalu)”. Jeżeli w ramach zamówienia realizowana będzie zabudowa o ww. cechach, to możliwe jest zastosowanie stawki 8 %.

Przy czym należy mieć na uwadze, że zdaniem Ministra Finansów możliwość zastosowania stawki 8 % nie dotyczy wykonania: „zabudowy meblowej w obiektach budowlanych lub ich częściach (lokalach) jeżeli, zamontowane meble mogą stać się przedmiotem powtórnego montażu w innym dowolnym miejscu, tj. mogą pełnić dalej użytkową funkcję mebla ze względu na brak istotnego powiązania z elementami konstrukcyjnymi obiektu budowlanego lub jego części (lokalu)”. Jeżeli montowana będzie zabudowa o takim charakterze, to nie będzie możliwe zastosowanie stawki 8 %, lecz konieczne będzie opodatkowanie świadczenia w tym zakresie przy zastosowaniu stawki 23 %.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 17 lipca 2018 r. sygn. I SA/Gd 532/18 uznał, że nie korzysta ze stawki 8 % dostawa i montaż sprzętu AGD ponieważ: „sprzęt AGD stanowi element wyposażenia mebli kuchennych, do montażu którego nie są wykorzystane w sposób istotny elementy



konstrukcyjne obiektu budowlanego”. Podobnie uznał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. I FSK 1075/14. Analogicznie uznają organy podatkowe. Za przykład może służyć interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 6 września 2019 r., sygn. 0112-KDIL1-1.4012.319.2019.1.AK oraz z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. 0112-KDIL3.4012.620.2020.2.AW.

Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. I FSK 587/15: „montaż lamp podtynkowych, podobnie jak montaż sprzętu AGD w zabudowie, nie stanowi usługi modernizacji w rozumieniu powołanego przepisu. Jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku, ww. elementy należy zaliczyć do wyposażenia lokalu, jako że nie stanowią one - po ich zamontowaniu - trwałego elementu konstrukcyjnego budynku. Nie mogą być zatem elementem modernizacji”.

Analizując orzeczenia i interpretacje należy przyjąć, że:

- dostawa zabudowy meblowej może korzystać ze stawki 8 % wyłącznie jeśli po demontażu takiej zabudowy poszczególne elementy nie mogą stanowić samodzielnych szafek. Jeżeli całe szafki (nawet wykonane pod konkretny wymiar) są jedynie przytwierdzone do ścian, to konieczne jest zastosowanie stawki 23 %;
- wykluczone jest stosowanie stawki 8 % do dostawy zlewu, płyty grzewczej i lodówki, jeżeli są to rzeczy ruchome montowane w zabudowie meblowej (nawet jeśli sama zabudowa meblowa spełnia warunki do zastosowania stawki 8%);
- dostawa opraw oświetleniowych nie korzysta ze stawki 8%, jako że nie stanowi elementu konstrukcyjnego budynku.

Biorąc pod uwagę powyższą opinię doradcy podatkowego, dostawa sprzętu AGD oraz opraw oświetleniowych powinna być objęta 23% stawką podatku VAT.

W świetle przedstawionej opinii, pozycja nr 2 zbiorczego zestawienia kosztów obejmuje zarówno stawkę podatku VAT w wysokości 8 % jak i 23%, a nie jak błędnie wskazano w SWZ wyłącznie stawkę podatku VAT w wysokości 8%.

W związku z tym, błędna okazała się również czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu w trybie omyłki innej stawki podatku VAT z 23% na 8% dla całej pozycji nr 2 zbiorczego zestawienia kosztów.

Zamawiający nie posiada wiedzy co do wysokości cen jednostkowych sprzętu AGD oraz opraw oświetleniowych zaoferowanych przez Wykonawcę w złożonej ofercie ponieważ w zbiorczym zestawieniu kosztów w poz. 3 określono łączną cenę za wykonanie robót budowlanych wewnątrz DA3 obejmującą nie tylko wyposażenie, ale także i roboty budowlane. Zamawiający nie ma możliwości poprawy ceny oferty w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ nie dysponuje danymi umożliwiającymi dokonanie poprawy tej pozycji poprzez uwzględnienie w tej pozycji stawki VAT w wysokości 8 % i 23%. Nie jest możliwe również skorzystanie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i wezwanie Wykonawcy do wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, ponieważ określenie przez Wykonawcę



na tym etapie postępowania cen sprzętu AGD oraz oprav oświetleniowych prowadziłyby do negocjacji dotyczącej złożonej oferty, co w świetle ww. przepisu jest niedozwolone.

W myśl art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli jest ono obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie ze wskazanym przepisem, Zamawiający ma zatem obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ze względu na jego wadę, która spełnia dwa kryteria, a mianowicie: jest to wada niemożliwa do usunięcia po jej stwierdzeniu ze względu na stan zaawansowania postępowania o udzielenie zamówienia oraz jest to wada rzutuująca bezpośrednio na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ujawniona wada postępowania dotycząca istotnego elementu postępowania, tj. przyjęcia niewłaściwej stawki podatku VAT, została ujawniona po upływie terminu składania ofert, nie jest zatem możliwe usunięcie wady i poprawienie wadliwych zapisów. Jednocześnie należy zauważyć, iż według poglądu wypracowanego w orzecznictwie wydanym na podstawie poprzedniego stanu prawnego prawidłowe unieważnienie postępowania z powodu obciążenia go nieusuwalną wadą na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp musiało pozostawać w związku z przestankami unieważnienia umowy, o których stanowił art. 146 dawnego Pzp. *De lege lata* w sprawie zastosowanie znajdzie art. 457 ust. 1 pkt 1 *in initio* Pzp, zawarcie umowy z przystępującym stanowiłoby bowiem udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy (KIO 913/21). Powyższe stanowisko potwierdza KIO w wyroku z dn. 02.08.2021 (sygn. akt: KIO 1905/21): „Zamawiający prawidłowo wskazał na pierwszą z przestanek: „udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy”. Pozostałe nie mają zastosowania do tego stanu faktycznego. Wskazana przestanka w ustawie Pzp z dnia 11 września 2019 r. literalnie obejmuje szerszy zakres sytuacji, przykładowo nie tylko udzielenie zamówienia w niewłaściwym trybie, ale każde naruszenie „niewzruszalne”, które mogło mieć znaczenie dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem natura możliwych okoliczności w ramach tej przestanki wskazuje na konieczność ich odniesienia do istotnych elementów postępowania o udzielenie zamówienia, wpływających na przestrzeganie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty”.

Wobec powyższego postępowanie podlega unieważnieniu zgodnie z przytoczoną powyżej postawą prawną.

Z-ca Przewodniczącego Komisji Przetargowej:

Przewodniczący Komisji Przetargowej:

