

Sygn. akt KIO 380/24

WYROK

Warszawa, dnia 23 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę T. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE "MAX" - PRACOWNIA PROJEKTOWA T. Z. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego SIM OPOLSKIE SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Nysie

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę T. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE "MAX" - PRACOWNIA PROJEKTOWA T. Z. i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 380/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający – SIM OPOLSKIE SP. Z O.O. z siedzibą w Nysie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej i kosztorysowej – zespół zabudowy szeregowej, jednorodzinnej w mieście Popielów przy ul. Brzeskiej”, nr referencyjny: 7/ZP/2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie jest równa i nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 grudnia 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00565568.

W postępowaniu tym wykonawca T. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWE "MAX" - PRACOWNIA PROJEKTOWA T. Z. (dalej: „Odwołujący”) w dniu 5 lutego 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Przedsiębiorstwa Usługowego 2 MAX – Pracownia projektowa T. Z. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że bezpodstawnie odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę: Przedsiębiorstwo Usługowe MAX – Pracownia projektowa T. Z. ul. Tektoniczna 8/10, 25-640 Kielce uzasadniając decyzję zastosowaniem do obliczenia ceny oferty

niewłaściwej stawki VAT 8%, podczas gdy zastosowana przez Wykonawcę stawka VAT w wysokości 8% jest prawidłowa.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty oraz wyborze oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie uwzględnienia oferty Przedsiębiorstwa

Usługowego MAX – Pracownia projektowa T. Z. ul. Tektoniczna 8/10, 25-640 Kielce w wyborze oferty najkorzystniejszej. Dodatkowo wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

1. Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 30 sierpnia 2017 r. na okoliczność ustalenia prawidłowości zastosowania przez Wykonawcę stawki VAT w wysokości 8%

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odwołujący wskazał, że powodem odrzucenia jego oferty, jak wskazał to Zamawiający, jest błąd w obliczeniu ceny, polegający na zastosowaniu przez Wykonawcę

błędnej stawki podatku VAT wynoszącej 8%. Zamawiający stwierdził bowiem, że prawidłowa stawka VAT w niniejszym postępowaniu to 23%. Ponadto Zamawiający podkreślił, że stawka VAT 23% została zastosowana przez wszystkich pozostałych Wykonawców, co nie ma żadnego znaczenia w sprawie. To, że wszyscy pozostali Wykonawcy zastosowali stawkę VAT 23% nie świadczy o tym, że stawka 8% nie jest prawidłowa. Wskazać należy, że Zamawiający w żadnym dokumencie zamówienia nie wskazał Wykonawcom stawki VAT.

Odwołujący podkreślił, że wcześniej wielokrotnie, w innych postępowaniach przetargowych, składał oferty na wykonanie analogicznego zakresu prac i bez problemu stosował stawkę VAT 8% a zamawiający akceptowali wyjaśnienia dotyczące zastosowania obniżonej stawki podatku.

Podkreślić także, że zgodnie z § 8 [Prawa autorskie] umowy na wykonanie

niniejszego zamówienia Wykonawca przenosi na Zamawiającego wszelkie autorskie prawa majątkowe do całości dokumentacji projektowej oraz zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 6i Wykonawca będzie zobowiązany do pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji.

Odwołujący wskazał, że w myśl art. 1 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przedmiotem prawa autorskiego są utwory architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne. Aby określone dzieło mogło być przedmiotem prawa autorskiego musi posiadać następujące cechy: - mieć źródło w pracy człowieka (twórcy), - stanowić przejaw działalności twórczej, - posiadać indywidualny charakter.

Usługi twórców i artystów wykonawców w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, bez względu na PKWU, wynagradzane w formie honorariów za przekazanie lub udzielenie licencji do praw autorskich lub praw do artystycznego wykonania, zgodnie z załącznikiem nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług opodatkowane są stawką podatku w wysokości 8%. Powyższe zostało potwierdzone w indywidualnej interpretacji Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, przedłożonej przez Odwołującego wraz z odwołaniem.

Mając na uwadze powołane wyżej regulacje prawne oraz stan faktyczny zdaniem Odwołującego będzie on w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia twórcą dokumentacji projektowej w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, będzie sprawować nad nim nadzór autorski oraz przeniesie na Zamawiającego wszelkie autorskie prawa majątkowe do całości dokumentacji projektowej, za które otrzymuje honorarium. Co za tym idzie, w ocenie Odwołującego, czynność ta podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług wg stawki 8% na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Sam Zamawiający prawidłowo stwierdza w swoim uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy, że „(...) jeśli Wykonawca wykonuje projekt jako twórca na zlecenie innych podmiotów wraz z przeniesieniem praw autorskich do tego projektu, za które otrzymuje honorarium – to czynność ta będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług według stawki 8%”. Dalej jednak Zamawiający dokonuje nieuprawnionej i subiektywnej oceny, stwierdzając że w niniejszym przypadku: „Opracowana dokumentacja projektowa będzie raczej dokumentem technicznym, niż twórczym, dokumentem, który będzie miał na celu opisanie przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych”. Niezrozumiałe jest dokonywanie przez Zamawiającego oceny czy dokumentacja projektowa ma charakter twórczy czy techniczny.

Zamawiający zakłada także, iż projekty branżowe, które składają się na kompletną dokumentację projektową zostałyby opracowane przez współpracujących z Wnioskodawcą Projektantów, a co za tym idzie Wykonawcę nie można byłoby uznać za samodzielnego twórcę utworu (dokumentacji). Jest to założenie błędne, ponieważ żaden z elementów opracowanej dokumentacji projektowej lub poszczególne branże projektu, samodzielnie nie nadają się do wykorzystania dla Zamawiającego, do celu w którym ma służyć, czyli uzyskania decyzji pozwolenia na budowę, wybudowania budynku i oddania go do użytkowania. Dopiero po skompletowaniu całości opracowania, poszczególnych branż i stworzeniu wielobranżowej dokumentacji projektowej, można uzyskać efekt końcowy, będący przedmiotem umowy z Zamawiającym - czyli projekt budowlany. Opracowanie projektu budowlanego odznacza się oryginalnym, twórczym charakterem, z uwagi na fakt, że każdy projekt jest opracowaniem indywidualnym, realizowanym pod wytyczne zlecającego. Są to opracowania niepowtarzalne, dopasowane do wymagań i potrzeb zlecającego, a także do miejsca lokalizacji danego obiektu budowlanego i wymagań wynikających z przepisów prawa budowlanego i innych, decyzji o warunkach zabudowy lub miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Odwołujący wskazał, że każdy projekt budowlany wykonywany jest od podstaw przez Odwołującego i jego pracowników, pod nadzorem Odwołującego. Usługi opracowania projektu budowlanego Odwołujący świadczy jako twórca w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Projekty budowlane wykonywane są przez Odwołującego i jego pracowników pod nadzorem i wg szczegółowych wytycznych Odwołującego. W wyniku

opracowania projektu powstaje „utwór” w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wraz ze sprzedażą projektu budowlanego Odwołujący dokonuje przeniesienia praw autorskich na nabywcę. Świadczona usługa to wykonanie kompleksowego projektu budowlanego. Ma on kilka elementów i stanowi jednolitą całość.

W złożonej pismem z 19 lutego 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołanych i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zamawiający wskazał, że jako błąd w obliczeniu ceny kwalifikowane jest przyjęcie do wyliczenia ceny nieprawidłowej stawki podatku VAT. Zamawiający przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 marca 2021 r., w sprawie pod sygn. akt KIO 559/21. W dokumentach zamówienia zamawiający nie wskazał jaka stawka VAT jest właściwa dla obliczenia ceny w niniejszym postępowaniu.

W rozdziale XII SWZ zamawiający podał informacje, że cena oferty stanowi wynagrodzenie ryczałtowe, a wykonawca podaje cenę oferty w Formularzu Ofertowym sporządzonym według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 2 do SWZ, jako cenę brutto [z uwzględnieniem kwoty podatku od towarów i usług (VAT)] z wyszczególnieniem stawki podatku od towarów i usług (VAT). We wzorze formularza ofertowego zamawiający uzupełnił powyższe informację o kwotę netto i stawkę podatku VAT.

Również w projekcie umowy zamawiający nie wskazał jaka stawka podatku VAT będzie obowiązywała wykonawcę.

W związku z powyższym, prawidłowe ustalenia stawki podatku VAT należało do wykonawców składających oferty w niniejszym postępowaniu.

Do obowiązków wykonawcy należało przyporządkowanie usługi do właściwej stawki VAT, co wynika m.in. z faktu, iż wystawiając fakturę za wykonane zadanie podatnik zobowiązany jest do wskazania w niej stawki wraz z kwotą podatku VAT. Skoro określenie prawidłowej stawki VAT ciąży na wystawcy faktury - wykonawcy, to na wykonawcy ciąży również odpowiedzialność za prawidłowe jej zastosowanie. Nie ulega więc wątpliwości, że wskazanie przez wykonawcę błędnej stawki podatku VAT skutkuje odrzuceniem złożonej przez niego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, sądów okręgowych i Sądu Najwyższego, za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy

zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SWZ (aktualnie SWZ), ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11).

Co podkreśla Sąd Najwyższy, istotne dla dokonania oceny czy dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki podatku na warunki konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wymaga zidentyfikowania błędu w obliczeniu ceny, także z zastosowaniem błędnej stawki podatku VAT.

Zamawiający przytoczył tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2020 r., w sprawie pod sygn. akt KIO 2933/20.

W prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu złożonych zostało 10 ofert. Dziewięć z nich zawierało stawkę podatku VAT wynoszącą 23%, a jedna, odwołującego -8%.

Zdaniem zamawiającego w niniejszym postępowaniu prawidłową stawką podatku od towarów i usług jest stawka podstawowa, która wynosi 23%.

Zamawiający wskazał na treść art. 41 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2023 poz.1570, dalej „ustawa o VAT”). Stawką podstawową jest stawka 22%, przy czym na podstawie art. 146a ustawy o VAT w okresie od 1 stycznia 2011 r. stawka podstawowa wynosi 23%.

Ustawa o VAT wprowadza także stawkę obniżoną (od 1 stycznia 2011 r. wynoszącą 8%), przy czym stawka ta ma charakter wyjątku od reguły, jaką jest stosowanie stawki podstawowej, tj. przyjęcie stawki 8% jest możliwe tylko w przypadkach wskazanych w ustawie o VAT.

W ocenie zamawiającego przyjęcie w ofercie Odwołującego, w odniesieniu do wykonania dokumentacji projektowej stawki podatku VAT w wysokości 8% jest nieuprawnione, nie są bowiem w tym przypadku spełnione warunki zastosowania stawki obniżonej. Wykonanie usługi pod nazwą: Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej i kosztorysowej – zespół zabudowy szeregowej, jednorodzinnej w mieście Popielów przy ul. Brzeskiej, nie mieści się w katalogu towarów i usług, zawartym w załączniku nr 3 do ustawy do VAT.

Odwołujący w dniu 23 stycznia 2023r. udostępnił zamawiającemu indywidualną interpretację Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej nr 0113-KD IPT1-2.4012.232.2017.2.SM z dnia 30.08.2017r.

Odwolujący w piśmie wyjaśnił, iż posiłkując się uzyskaną indywidualną interpretacją złożył w postępowaniu ofertę z zastosowaniem obniżonej stawki podatku od towarów i usług (8%), biorąc za podstawę art. 41 ust. 2 w zw. z poz. 181 załącznika nr 3 w zw. z art. 146a pkt 2 ustawy o VAT: usługi twórców i artystów wykonawców w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wynagradzane w formie honorariów za przekazanie lub udzielenie licencji do praw autorskich lub praw do artystycznego wykonania (bez względu na symbol PKWiU) są opodatkowane obniżoną stawką 8 procent.

Zdaniem Zamawiającego, zgodnie z indywidualną interpretacją Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, jeżeli dokumentacja projektowa ma autorski charakter i wraz z jej

przekazaniem dojdzie jednocześnie do przeniesienia praw autorskich, to dla całości tej dokumentacji możliwe jest zastosowanie stawki VAT w wysokości 8%.

Stanowisko to zakłada, że głównym przedmiotem świadczenia jest przeniesienie autorskich praw majątkowych do wykonanej dokumentacji w formie honorarium. Honorarium jest wypłacane twórcy za przekazanie lub udzielenie licencji do praw autorskich lub praw do artystycznego wykonania.

Indywidualne interpretacje podatkowe nagminnie używają określeń: „dostawa utworu”, „sprzedaż dokumentacji”, co nie jest tożsame z przedmiotem niniejszego postępowania.

Istotą niniejszego zamówienia nie było przeniesienie autorskich praw majątkowych do artystycznego wykonania, ale usługa opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej i kosztorysowej (usługa projektowa), gdzie zakres usługi obejmował, oprócz opracowania dokumentacji zespołu budynków wielorodzinnych również:

- a) przygotowanie kompletnego wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę dotyczącego inwestycji i złożenia we właściwych organach administracji przedmiotowego wniosku.
- b) uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwolenia na budowę.
- c) uzyskanie w imieniu Zamawiającego dokumentacji ppoż., dokumentacji sanit-epid oraz innych opracowań, ekspertyz, opinii, uzgodnień wymaganych odrębnymi przepisami dla realizacji Inwestycji.
- d) opracowanie charakterystyki energetycznej budynku.
- e) udzielanie odpowiedzi na pytania zadawane w trakcie procedury wyłonienia wykonawcy robót budowlanych, a także w zakresie merytorycznym dotyczącym projektu.
- f) pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji.

Przedmiotem zamówienia były więc szeroko pojęte usługi projektowe.

Zgodnie z art.41 ust.1 w powiązaniu z art.146aa ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, stawka VAT dla usług projektowych wynosi 23%.

Ustawa o podatku od towarów i usług nie zawiera definicji twórcy, ustawodawca w powyższym zakresie odsyła do przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W myśl przepisu art. 1 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). W szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne.

Oznacza to, że jeśli wykonawca wykonuje projekt jako twórca na zlecenie innych podmiotów wraz z przeniesieniem praw autorskich do projektu, za które otrzymuje honorarium – to czynność ta będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług według stawki 8%.

Warunkiem jest, że aby projekt miał indywidualny charakter i spełniał przesłanki utworu, musi być rezultatem pracy twórczej.

Zamawiający podkreślił, że nie każdy projekt architektoniczny lub architektoniczno-urbanistyczny spełnia przesłanki utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Dotyczy to w szczególności projektów będących powieleniem innych projektów, a więc niebędących rezultatem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, jak również projektów typowych, zawierających powtarzalne, nieoryginalne rozwiązania architektoniczne. Projekty takie nie podlegają ochronie autorsko prawnej na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Zamawiający załączył do Specyfikacji Warunków Zamówienia niniejszego postępowania Projekt Koncepcyjny, którego Wykonawcą był inny podmiot. Przedmiot zamówienia, to jest wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej ma być wykonany w oparciu o istniejącą koncepcję architektoniczno – urbanistyczną. Zamawiający zastrzegł również, iż wszelkie zmiany względem koncepcji muszą być akceptowane przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający stoi na stanowisku, iż dokumentacja projektowa, która zostanie wykonana na podstawie projektu koncepcyjnego nie będzie posiadać indywidualnego charakteru. Opracowana dokumentacja

projektowa będzie miała raczej charakter dokumentu technicznego, niż dokumentu twórczego o indywidualnym charakterze. Musi zostać wykonana w oparciu o Projekt Koncepcyjny. (...)

Odwołujący w odwołaniu oświadcza, że każdy projekt budowlany wykonywany jest od podstaw przez Odwołującego i jego pracowników, pod jego nadzorem.

W tym miejscu Zamawiający wskazał na przepis art. 12 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który reguluje kwestię autorskich praw majątkowych w przypadku "utworów pracowniczych". Zgodnie z tą regulacją, jeżeli ustawa lub umowa o pracę nie stanowią inaczej, pracodawca, którego pracownik stworzył utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron.

Z unormowań ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wynika, że twórcą może być wyłącznie osoba fizyczna (człowiek) będący autorem utworu w rozumieniu tej ustawy. Jeżeli utwór powstaje w ramach funkcjonowania przedsiębiorstwa, to de facto jest on kreowany przez osoby fizyczne, tam zatrudnione np. w charakterze pracowników albo przyjmujących zamówienie na podstawie umowy.

Odwołujący zatrudniając pracowników jest pracodawcą i zgodnie z art. 12 ww. ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przysługują mu autorskie prawa majątkowe do utworów stworzonych przez pracownika lub grupę pracowników w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy czy też przez osoby działające na jego zlecenie jeżeli takie

prawo od tych osób nabędzie. Jednakże nie przysługują mu autorskie prawa osobiste, a w szczególności - prawo do autorstwa utworu. Niespełniona więc zostaje przesłanka do uznania odwołującego za twórcę w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Mając na uwadze powyższe usługa projektowa pod nazwą: Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej i kosztorysowej – zespół zabudowy szeregowej, jednorodzinnej w mieście Popielów przy ul. Brzeskiej, nie może korzystać z opodatkowania obniżoną 8% stawką podatku na podstawie art. 41 ust. 2 w związku z art. 146aa ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT w powiązaniu z poz. 181 załącznika nr 3 do tej ustawy.

Usługa podlega w całości opodatkowaniu 23% stawką podatku od towarów i usług, zgodnie z art. 41 ust. 1 w związku z art. 146aa ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług. (...)

Zamawiający na marginesie wskazał, że interpretacje podatkowe wydane do 30 czerwca 2020r. w zakresie stawki podatku VAT wywierały skutki prawne wyłącznie dla dostawy towarów lub świadczenia usług do 30 czerwca 2020 r. Natomiast nie wywierały już skutków prawnych dla ww. dostaw lub usług, świadczonych po 30 czerwca 2020r.

Kwestia ustalenia wysokości stawki podatku od towarów i usług dla dostawy towarów lub świadczenia usług od dnia 1 lipca 2020 r. może być określona tylko i wyłącznie w ramach wydania wiążącej informacji stawkowej określonej w art. 42a ustawy o VAT.

Zamawiający podkreślił również, iż interpretacje indywidualne przepisów prawa podatkowego wydawane są w indywidualnych sprawach podatników i niewątpliwie kształtują sytuację prawną tych podatników w sprawach będących przedmiotem rozstrzygnięć, lecz dotyczą konkretnych stanów faktycznych i nie mają mocy prawa powszechnie obowiązującego co oznacza, że należy je traktować bardzo indywidualnie.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez

Odwołującego wraz z odwołaniem, a mianowicie: Interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 30 sierpnia 2017 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie dokumentacji projektowej – kosztorysowej w oparciu o istniejącą koncepcję architektoniczno-urbanistyczną. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia i obowiązków wykonawcy został opisany w Rozdziale V pkt 2 specyfikacji warunków zamówienia:

1) Przedmiot zamówienia dotyczy wykonania dokumentacji projektowo – kosztorysowej w oparciu o istniejącą koncepcję architektoniczno – urbanistyczną. (...)

5) Wykonanie dokumentacji powinno polegać na:

a) Wykonaniu projektu budowlanego (projekt zagospodarowania działki lub terenu, projekt architektoniczno-budowlany, projekt techniczny) oraz przyłączy wraz z niezbędnymi opiniami i uzgodnieniami wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

b) Wykonaniu projektów wykonawczych wszystkich branż uzupełniających i uszczegóławiających projekt budowlany.

c) W razie konieczności sporządzenie projektów usunięcia kolizji sieci wraz z niezbędnymi opiniami i uzgodnieniami,

d) Wykonaniu specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych tj. zawierającej w szczególności zbiory wymagań niezbędnych do określenia standardu jakości i wykonania robót w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych i wykończeniowych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót.

f) Sporządzeniu przedmiarów robót wszystkich branż tj. opracowania zawierającego zestawienie przewidywanych do wykonania robót w kolejności technologicznej ich wykonania lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek robót lub jednostkowych nakładów rzeczowych.

g) Sporządzeniu kosztorysów inwestorskich wszystkich branż.

- powyższe opracowania muszą obejmować wszystkie wymagane branże.

h) W razie konieczności sporządzenie operatu wodnoprawnego i wszelkiej niezbędnej dokumentacji celem uzyskania pozwolenia wodno-prawnego.

6) W zakresie obowiązków Wykonawcy jest:

a) Opracowanie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia – BIOZ.

b) Uzyskanie wszelkich warunków, uzgodnień, pozwoleń i decyzji dla dokumentacji projektowej, a w szczególności uzyskanie, w imieniu i na rzecz Zamawiającego, decyzji umożliwiającej realizację zadania.

c) Przygotowanie kompletnego wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę dotyczącego inwestycji i złożenia we właściwych organach administracji przedmiotowego wniosku.

d) Uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwolenia na budowę.

e) Uzyskanie w imieniu Zamawiającego dokumentacji ppoż., dokumentacji sanit-epid oraz innych opracowań, ekspertyz, opinii, uzgodnień wymaganych odrębnymi przepisami dla realizacji Inwestycji.

f) Opracowanie charakterystyki energetycznej budynku.

g) Opracowanie standardu wykończenia lokali mieszkalnych w trzech wariantach.

h) Udzielanie odpowiedzi na pytania zadawane w trakcie procedury wyłonienia wykonawcy robót budowlanych, a także w zakresie merytorycznym dotyczącym projektu. Wykonawca jest zobowiązany do udzielenia wyjaśnień w terminie do 3 dni od daty przekazania pytań.

i) Pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją inwestycji. (...)

Poza sporem było to, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie wskazał wysokości stawki podatku od towarów i usług (VAT).

Poza sporem było to, że Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu określił stawkę VAT w wysokości 8%.

Zdaniem Zamawiającego usługa będąca przedmiotem zamówienia podlega w całości opodatkowaniu 23% stawką podatku od towarów i usług.

Iżba dała wiarę w całości dowodom z dokumentów postępowania złożonych przez Zamawiającego oraz dowodom z dokumentów złożonych przez Odwołującego gdyż nie były one przez Strony kwestionowane, a Iżba nie znalazła podstaw, aby z urzędu podważać ich wiarygodność.

Iżba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w

granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano i z tym należy się zgodzić, że wskazanie niewłaściwej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny i zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. Powyższe nie było również kwestionowane przez Odwołującego.

Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki

prawne. Ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony obowiązkiem przekonania Izby dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku.

Izba zwraca uwagę, że to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To Odwołujący bowiem, a nie Zamawiający, wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący. Powyższemu obowiązkowi w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie sprostął.

Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji pozwalającej na uznanie, że przedłożona wraz z odwołaniem interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej ma zastosowanie również w przedmiotowej sprawie. Wskazana interpretacja dotyczy indywidualnych projektów architektonicznych. Z kolei przedmiot zamówienia obejmuje szereg innych czynności. Twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie zasługują na aprobatę w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w związku z § 2 ust. 1 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: