

Sygn. akt: KIO 1355/23

WYROK
z dnia 29 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2023 r. przez Odwołującego „Skanska” Spółka Akcyjna Al. Solidarności 173, 00-877 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – LimWot Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Jana Pawła II 9, 34-600 Limanowa

przy udziale

Wykonawcy – Warbud Spółka Akcyjna, ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Skanska S.A. i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4.276,00 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) tytułem kosztów strony Zamawiającej;
- 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4.276,00 zł 00 gr. (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i kosztami dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1355/23

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – LimWot Sp. z o.o. w Limanowej w trybie przetargu ograniczonego na *budowę kompleksu wojskowego w mieście Limanowa dla potrzeb pododdziałów 11 Małopolskiej Brygady Obrony Terytorialnej* (sygn. postępowania: ZP.2.2022), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24.10.2022 r., 2022/S 205-586238, wobec czynności z 4.05.2023 r. polegającej na odrzuceniu oferty własnej oraz dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej (Warbud S.A.), Wykonawca Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) wniósł w dniu 15.05.2023 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1355/23).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów prawa:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny w postaci błędnej stawki VAT, podczas gdy oferta Odwołującego zawiera prawidłową stawkę VAT i powinna być wybrana jako najkorzystniejsza;
 2. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie czynności i nieodrzućenie oferty Warbud S.A., podczas gdy oferta ta zawiera błędną stawkę podatku VAT, a zatem zawiera błąd w obliczeniu ceny;
 3. art. 252 ust. 1 PZP przez wybór oferty najkorzystniejszej oferty Warbud S.A., która nie jest ofertą najkorzystniejszą.
- Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania odrzucenia oferty Warbud S.A. i dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący odniósł się do podstawy odrzucenia jego oferty, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny – art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy, czyli nieprawidłowej, w ocenie Zamawiającego, stawki podatku VAT. Wykonawca kwestionując argumentację prezentowaną w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty wskazał na pytania i odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego dotyczące klasyfikacji budynku zgodnie z PKOB - czy budynek klasyfikuje się do Sekcji 1 (Budynek), Dział 11 (budynki mieszkalne), Grupa 113 (budynki zbiorowego zamieszkania), Klasa 1130 (budynki mieszkalne na terenie koszar), a także „całkowitej powierzchni użytkowej” oraz „powierzchni mieszkaniowej”. Zamawiający wskazał na: „Klasyfikacja budynku zgodnie z PKOB: Sekcja 1 (Budynek) Dział 11 (Budynki mieszkalne) Grupa 113 (Budynki zbiorowego zamieszkania)”. W związku z rozbieżnym oznaczeniem budynku w dokumentacji projektowej – kategoria 12 (budynki niemieszkalne) Odwołujący w piśmie z 01.02.2023 r. wystąpił z pytaniem do Zamawiającego o potwierdzenie, że Wykonawca nie jest uprawniony do stosowania pomniejszonej stawki podatku, a jedyną prawidłową jest stawka podstawowa w wysokości 23%.

Odpowiedź Zamawiającego, iż „*Jest to budynek zamieszkania zbiorowego. W decyzji pozwolenia na budowę określono kategorię obiektu XII: budynki administracji publicznej, budynki Sejmu, Senatu, Kancelarii Prezydenta, ministerstw i urzędów centralnych, terenowej administracji rządowej i samorządowej, sądów i trybunałów, więzień i domów poprawczych, zakładów dla nieletnich, zakładów karnych, aresztów śledczych oraz obiekty budowlane Sił Zbrojnych.*”, miała wskazywać na prawidłowy sposób klasyfikowania budynku do budynku mieszkalnego – budynku zbiorowego zamieszkania.

Zdaniem Odwołującego w kontekście tej korespondencji należy przyjąć, iż Zamawiający na etapie ofertowania inaczej definiował budynek koszar, niż czyni to na etapie odwołania. W decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiający zaklasyfikował budynek jako niemieszkalny, co stoi w sprzeczności z dokumentacją. Ponieważ w budynku może być zakwaterowanych aż 195 osób, ma to wskazywać na budynek mieszkalny.

Zdaniem Odwołującego powołanie się przez Zamawiającego na definicję budynku mieszkalnego oraz zamieszkania

zbiorowego określoną przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, nie było prawidłowym, gdyż rozporządzenie nie ma zastosowania do ustalenia definicji istotnych z punktu widzenia ustawy o VAT, tj. w szczególności definicji „społecznego budownictwa mieszkaniowego”. W zakresie prawa podatkowego, a co za tym idzie w zakresie decyzji jaki VAT zastosować w ofercie kluczowa jest kwalifikacja ustalona na podstawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB), a nie w jakichkolwiek innych aktach prawnych.

Znaczenie ma fakt, iż w PKOB budynki zamieszkania zbiorowego zostały zaliczone do budynków mieszkalnych i to jest kluczowe dla określenia w niniejszej sprawie właściwej stawki VAT. Odwołujący podkreśla, iż nie ma przepisu, który wskazuje, tak jak chciałby

Zamawiający, na kryterium czasu przebywania w danym obiekcie. Klasa 1130 PKOB wprost wskazuje, że w jej zakres wchodzi budynki mieszkalne na terenie koszar, a zatem istotny jest charakter budynku/jego konstrukcyjne przeznaczenie, a nie to ile czasu spędzają w nim jego mieszkańcy. Znaczenie ma zatem wyłącznie to, czy dany budynek jest przystosowany do zamieszkania. Zamawiający wskazuje, że żołnierze wojsk obrony terytorialnej będą przebywali w budynku koszarowym wyłącznie na czas ćwiczeń. Mając to na uwadze należy wskazać, że klasa 1130 PKOB obejmuje swoim zakresem także, m.in. hotele robotnicze lub domy dla bezdomnych, a zatem miejsca, w których zasadniczo osoby z nich korzystające mogą przebywać, również mieszkać w krótkich odstępach czasu, a mimo to zaliczane są do klasy 1130 PKOB i w konsekwencji ich budowa podlega opodatkowaniu VAT w stawce 8%.

Zgodnie z wyjaśnieniami do PKOB: (PKOB wprowadzona Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 roku (Dz.U Nr 112, poz.1316 wraz ze zmianami z 2002 roku (Dz.U Nr 18, poz.170) „Budynki mieszkalne są to obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. W przypadkach, gdy mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne, budynek taki klasyfikowany jest jako niemieszkalny, zgodnie z jego przeznaczeniem”. Przytoczone wyjaśnienia nie odnoszą się w żadnym miejscu do kryterium czasu spędzanego przez mieszkańca w danym budynku, a wskazują, że kluczowe przy kwalifikacji budynku jest to, czy posiada on powierzchnię użytkową wykorzystywaną do celów mieszkalnych (niezależnie od częstotliwości korzystania).

Budynek koszarowy posiada szereg pomieszczeń przystosowanych do wykorzystania do celów mieszkalnych, tj.: pokój wypoczynkowy, zaplecze socjalne, zaplecze pomieszczeń socjalnych, pomieszczenie socjalne, WC, łazienki, aneks wypoczynkowy, aneks kuchenny, pomieszczenie gospodarcze, sala żołnierska, świetlica, suszarnia. Ponadto, co wykazała precyzyjna analiza powierzchni użytkowej, przeprowadzona w stosunku do każdego pomieszczenia, łączna powierzchnia przeznaczona do celów mieszkalnych zajmować będzie ponad 50% całkowitej powierzchni użytkowej budynku koszar.

Wniosek ten wynika z faktu, iż całkowita powierzchnia użytkowa Budynku, zgodnie z zasadami metodycznymi PKOB wynosi 6.238,5 m², a pomieszczeń przeznaczonych do celów mieszkalnych wynosi 3.814,7 m².

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania (pismo z 24.05.2023 r.). Zamawiający odniósł się w piśmie do argumentacji prezentowanej w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Warbud S.A. Uczestnik złożył pismo procesowe z dnia 25.05.2023 r., w którym odniósł się do bezpodstawności zarzutów.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Odwołanie nie podlegało odrzuceniu.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, dokumenty złożone w postępowaniu przetargowym, w zakresie związanym z podstawą zarzutów odwołania, jak również dowody przedstawione w sprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego. Zamówienie dotyczy budowy kompleksu wojskowego w mieście Limanowa dla potrzeb pododdziałów 11 Małopolskiej Brygady Obrony Terytorialnej. Projekt obejmuje wybudowanie: budynku koszarowo-biuroвого, budynku garażu z warsztatem wraz z instalacjami, budynku portierni wraz z instalacjami, budynku wartowni wraz z instalacjami, parkingu dla samochodów osobowych wraz z instalacjami, placów manewrowych, dróg.

Do złożenia oferty zaproszeni zostali dwaj wykonawcy, tj. Odwołujący i Przystępujący. W dniu 20.03.2023 Zamawiający otworzył oferty. Oferty zawierają cenę ryczałtową za całość zamówienia w kwocie netto i brutto z podaniem podatku VAT (kwoty).

Skanska S.A. zaoferowała cenę brutto 77 120 313,96 zł (w tym VAT 9 475 631,96 zł). Warbud S.A. zaoferował cenę brutto 73 172 700,00 zł (w tym VAT 13 682 700,00 zł).

Wykonawca Warbud S.A. zastosował stawkę podstawową 23% VAT.

Zamawiający w dokumentacji nie wskazał obowiązującej wykonawców stawki podatku VAT.

Pismem z 13.04.2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie podstaw prawnych oraz wysokości zastosowanej stawki podatku VAT.

Odwołujący złożył wyjaśnienia w piśmie z 18.04.2023 r., w których odniósł się do prawidłowości przyjęcia obniżonej stawki VAT na budynek koszarowo-biurový, który spełniać ma definicję budynku mieszkalnego (zgodnie z PKOB), którego ponad połowa powierzchni będzie wykorzystywana dla celów mieszkalnych. Wykonawca uznał, iż budynek ten należy zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy o VAT traktować, jako budynek mieszkalny stałego zamieszkania sklasyfikowany w PKOB w dziale 11, do którego zastosowanie ma art. 41 ust. 1 pkt 12 ppkt 1, jako budynku objętego społecznym

programem mieszkaniowym. Wykonawca powołał się na zasady klasyfikowania budynków jako mieszkalnych w PKOB, co powiązane jest bezpośrednio z ustaleniem, czy ponad połowa całkowitej powierzchni użytkowej budynku jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. Wykonawca ustalił, iż udział całkowitej powierzchni mieszkalnej, tj. przeznaczonej na sale żołnierskie i inne pomieszczenia przeznaczone do celów mieszkalnych przekroczy 50% całkowitej powierzchni użytkowej.

W dniu 4.05.2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej – złożonej przez Warbud S.A. oraz o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy oferty Odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku VAT. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, iż prawidłową dla przedmiotu zamówienia jest stawka podstawowa 23% VAT. W ocenie Zamawiającego dla ustalenia prawidłowej stawki należało uwzględnić przeznaczenie terenu na jakim inwestycja ma powstać, wynikające z zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, który został wykonawcom udostępniony. Zdaniem Zamawiającego przeznaczenie to wyklucza realizację lokali mieszkalnych. Zamawiający odwołał się do definicji pojęcia budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym z art. 41 ust. 12a ustawy o VAT, które obejmuje m.in. obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych. Ponieważ ustawa o VAT w art. 2 pkt 12 określa, iż obiekty budownictwa mieszkaniowego jako budynki mieszkalne stałego zamieszkania sklasyfikowane w PKOB w dziale 11, obejmującym budynki mieszkalne jednorodzinne, budynki wielomieszkalniowe oraz budynki zbiorowego zamieszkania, Zamawiający uznał iż kluczowym jest określenie definicji budynku mieszkalnego. W tym celu Zamawiający powołał się na Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB), w które określa zasady ustalania przeznaczenia powierzchni na cele mieszkaniowe, co determinuje uznanie obiektu za budynek mieszkalny, w którym co najmniej połowa powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. Zgodnie z rozporządzeniem część mieszkaniowa obejmuje pomieszczenia mieszkalne (kuchnie, pokoje wypoczynkowe, sypialnie), pomieszczenia pomocnicze, piwnice oraz pomieszczenia ogólnego użytkowania (np. wózkarnie, suszarnie). Zatem aby zaliczyć dany obiekt do grupy budynków mieszkalnych, musi on obejmować ww. pomieszczenia.

Następnie Zamawiający wskazał na definicję stałego zamieszkania określoną w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, gdzie dokonuje się podziału budynków mieszkalnych na budynki mieszkalne wielorodzinne oraz budynki mieszkalne jednorodzinne (§ 3 pkt 4 i 5). Nadto, wprowadzona definicja budynku zamieszkania zbiorowego określa budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności (...) budynek koszarowy. Ponieważ w rozporządzeniu budynek zamieszkania zbiorowego jest wymieniony odrębnie od budynku mieszkalnego, Zamawiający stwierdził, że budynek zamieszkania zbiorowego to budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, a zatem pobyt w budynku koszarowym ma charakter okresowy, a nie stały. Tym samym nie jest spełniona przesłanka zawarta w definicji obiektu budownictwa mieszkaniowego, nawet jeżeli uznać, że mamy do czynienia z częściami mieszkalnymi.

Dalej Zamawiający wskazał, iż budynek koszarowy dla żołnierzy Wojsk Obrony Terytorialnej (którzy korzystają z bazy wyłącznie przez czas ćwiczeń i zajęć, a zatem – w porównaniu do żołnierzy podstawowego rodzaju Sił Zbrojnych – w znacznie mniejszym zakresie czasowym i z cyklicznym powrotem do miejsca zamieszkania – co jest istotą WOT) nie służy zatem zamieszkanemu i należy je zaliczyć do kategorii budynków niemieszkalnych, czyli do działu 12 PKOB. Natomiast w zakresie przesłanki z pkt 2 ust. 12a art. 41 ustawy o VAT, Zamawiający podniósł, że budynek koszarowy nie zawiera w sobie lokali mieszkalnych. Przy ustaleniu definicji "lokalu mieszkalnego" pomocna może być definicja "lokalu" zawarta w ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego, gdzie wskazano, że lokal taki to pomieszczenie służące zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (...), nie jest lokalem pomieszczenia przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób, w szczególności znajdujące się w budynkach internatów, burs, pensjonatów, hoteli, domów wypoczynkowych lub w innych budynkach służących do celów turystycznych lub wypoczynkowych.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Na wstępie należy wskazać, iż wnioski Odwołującego, dotyczące zmiany stanowiska Zamawiającego co do sposobu sklasyfikowania budynku koszarowo-biurowego jako niemieszkalnego na etapie odrzucenia oferty, nie miały znaczenia dla oceny zasadności uznania, czy obniżona stawka podatku VAT 8% mogła mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Prawidłowość zaklasyfikowania obiektu według PKOB zawsze spoczywa na wykonawcy, który zobowiązany jest do naliczenia prawidłowej stawki podatku VAT, a na etapie postępowania przetargowego, jeżeli Zamawiający nie wskazał odpowiedniej stawki VAT, jaką należało przyjąć do ustalenia ceny brutto oferty, tylko wykonawca odpowiada za poprawne wyliczenie ceny ofertowej.

Zamawiający konsekwentnie powoływał się na definicję obiektów budownictwa mieszkaniowego w kontekście, jaki nadaje ustawa o VAT w art. 2 pkt 12 – określając te obiekty, jako budynki mieszkalne stałego zamieszkania sklasyfikowane w PKOB w dziale 11. Jednocześnie istotna różnica stanowisk stron sprowadzała się nie do ustalenia, czy budynek spełnia warunki wynikające z PKOB do sklasyfikowania w dziale 11, ale przyjęcia odmiennego spojrzenia na znaczenia, jakie ma wskazanie w art. 2 pkt 12 ustawy o VAT na „stałe zamieszkanie”. Zamawiający w odrzuceniu oferty Odwołującego uznawał za zbędne ustalenie, czy ponad połowa całkowitej powierzchni użytkowej budynku jest wykorzystywana do celów mieszkalnych, wskazując na brak wypełnienia normy ustawowej, w zakresie w jakim odnosi się ona do budynku mieszkalnego stałego zamieszkania. Tym samym, decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wynikała z odmiennej oceny klasyfikacji budynku zamieszkania zbiorowego do działu, jako mieszczącego się w dziale 11 PKOB, ale stwierdzenia potrzeby badania jaki charakter zamieszkania będzie miało zakwaterowanie żołnierzy WOT na czas szkolenia. Tym samym Izba nie odniosła się do sposobu klasyfikowania budynku zamieszkania zbiorowego na podstawie PKOB, który co do zasady nie miał dla decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego rozstrzygającego znaczenia. Zamawiający wskazał bowiem, iż nie każdy budynek sklasyfikowany w dziale 11 PKOB będzie obiektem budownictwa mieszkaniowego, ale tylko taki, który jest przeznaczony do stałego zamieszkania. Jednocześnie Odwołujący podważał dopuszczalność badania przesłanek do stosowania obniżonej stawki podatku VAT pod kątem ustalenia charakteru pobytu żołnierzy i długości zakwaterowania, co ogniskowało rzeczywisty spór do ustalenia, czy Zamawiający prawidłowo zinterpretował przepisy ustawy o VAT. Powyższe oznaczało, iż dla decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie miało znaczenia ustalenie, czy ponad połowa całkowitej powierzchni użytkowej budynku wykorzystywana może być do celów mieszkalnych, co stosowane jest zgodnie z PKOB do klasyfikowania budynków jako mieszkalne i niemieszkalne.

Mając na uwadze odpowiedzi Zamawiającego udzielane na pytania dotyczące klasyfikacji budynku koszarowo-biurowego

należy wskazać, iż budynek ten mieści się w dziale 11 „Budynki mieszkalne” w grupie „Budynki zbiorowego zamieszkania” – co wprost potwierdził Zamawiający na etapie postępowania przetargowego. Nie budzi również wątpliwości w jaki sposób przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2019 r., poz. 1065 ze zm.) definiują budynki zamieszkania zbiorowego. W § 3 pkt 5 rozporządzenia wskazano, iż jest to budynek *przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny*. Wspólnym dla katalogu obiektów zamieszkania zbiorowego pozostaje fakt czasowego pobytu na terenie danego obiektu, co prowadzi do wniosku, iż przeznaczeniem budynku nie jest stałe w nim zamieszkanie, a jedynie na czas, na jaki pobyt jest konieczny lub oczekiwany (w zależności od rodzaju obiektu). Jednocześnie samo stwierdzenie, iż na czas pobytu zaspokajane są potrzeby mieszkaniowe nie oznacza, iż zmienia się przeznaczenie budynku, jako miejsca okresowego pobytu ludzi, czy też okresowego zamieszkania. Takie samo rozumienie przepisów potwierdza przedstawiona informacja Dyrektora Informacji Skarbowej w Bielsku-Białej z dnia 16.11.2022 r., dotycząca budynku w ten sam sposób sklasyfikowanego do budynku zbiorowego zamieszkania w dziale 11 PKOB. Należy również zauważyć, iż informacja ta traktuje jako prawidłową wykładnię przepisów wcześniej wyrażoną w wyroku KIO z dnia 28 maja 2020 r., sygn. akt KIO 782/20, którą skład orzekający również podziela.

Odwołujący stosując obniżoną stawkę podatku VAT powołał się na podstawę z art. 41 ust. 12 pkt 1 ustawy o VAT odnoszącą się do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Ustawodawca zdefiniował to budownictwo w art. 41 ust. 12a ustawy o VAT odnosząc do: obiektów budownictwa mieszkaniowego, lokali mieszkalnych w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w PKOB w dziale 12 oraz obiektów sklasyfikowanych w PKOB w klasie ex 1264 – wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczące usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgnarską, 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 funkcjonalnie z nimi związaną, z zastrzeżeniem ust. 12b. Art. 41 ust. 12b ustawy o VAT wyłącza z budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym budynki mieszkalne jednorodzinne, których powierzchnia użytkowa przekracza 300 m² oraz lokale mieszkalne, których powierzchnia użytkowa przekracza 150 m².

Ponieważ w sprawie budynek koszarowo-biurowy miałby być klasyfikowany do pierwszej grupy obiektów budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym – tj. obiektu budownictwa mieszkaniowego, ten zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy o VAT rozumiany powinien być jako budynek mieszkalny stałego zamieszkania sklasyfikowany w PKOB w dziale 11. Podzielając w tym zakresie stanowisko organu podatkowego wskazane powyżej, skład orzekający uznał, iż dla przyjęcia, że Wykonawca był uprawniony do przyjęcia obniżonej stawki podatku VAT 8% na podstawie art. 41 ust. 12 pkt 2 ustawy o VAT, koniecznym było nie tylko ustalenie prawidłowej klasyfikacji obiektu według PKOB do działu 11 ale również spełnienie warunku ustawowego wynikającego ze wskazania na „budynek mieszkalny stałego zamieszkania”. Spełnienie tych wytycznych pozwala dopiero zaliczyć budynek biurowo-koszarowy do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym.

Wskazane przez Zamawiającego przepisy, regulujące terytorialną służbę wojskową – ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. poz. 2305), w art. 171 ust. 1 wskazuje, że służbę tą pełni się rotacyjnie lub dyspozycyjnie. Służbę wojskową żołnierz OT pełni rotacyjnie w jednostce wojskowej albo innym miejscu określonym przez dowódcę jednostki w określonych przez dowódcę jednostki wojskowej dniach służby, co najmniej raz w miesiącu przez okres 2 dni w czasie wolnym od pracy. W pozostałe dni żołnierz OT pełni służbę dyspozycyjnie poza jednostką wojskową, pozostając w gotowości do stawienia się do służby pełnionej rotacyjnie w terminie i miejscu wskazanym przez dowódcę jednostki wojskowej. Powyższe pozwala stwierdzić, iż również samo szkolenia na terenie budowanego kompleksu wojskowego nie zmienia przeznaczenia budynku, który chociaż pozwala zakwaterować na pobyt czasowy żołnierzy to nie powoduje, iż ten pobyt staje się stałym miejscem zamieszkania osób.

Podsumowując Izba oddaliła odwołanie uznając za prawidłowe przyjęcie jednolitej, podstawowej stawki podatku VAT dla przedmiotowego zamówienia, dla której decydującym było ustalenie celu mieszkalnego budynku zamieszkania zbiorowego sklasyfikowanego w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 11. Zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy o VAT przez obiekty budownictwa mieszkaniowego rozumie się budynki mieszkalne stałego zamieszkania. We wszystkich złożonych w sprawie decyzjach organów podatkowych takie rozumienie jest powoływane, również w decyzjach wskazanych przez Odwołującego.

W sprawie kwestia zaklasyfikowania budynku koszarowo-biurowego do działu 11 PKOB nie miała decydującego znaczenia, choć Zamawiający na etapie odrzucenia oferty zmienił tę klasyfikację uznając, iż budynek należy kwalifikować do budynku niemieszkalnego z działu 12 PKOB, to istotnym było odniesienie się do wykładni przepisów ustawy o VAT w związku z art. 2 pkt 12 tej ustawy. Powyższe wymagało uwzględnienia jasnej wytycznej rozumienia obiektu budownictwa mieszkaniowego jako budynku mieszkalnego stałego zamieszkania. Tym samym stosując przepis art. 41 ust. 12 pkt 1 Wykonawca zobowiązany był uwzględnić cel i przeznaczenie budynku, a także okresowy charakter pobytu żołnierzy obrony terytorialnej na cele szkoleniowe. Należy zauważyć, iż tylko jedna z decyzji przedstawionych przez Odwołującego odnosiła się do stałego lub tymczasowego zamieszkania w lokalu mieszkalnym, jednak nie miała odniesienia do stanu sprawy, gdyż miała związek z oceną przeznaczenia budynków w których zamieszkują żołnierze służby stałej i zawodowej. Mając na uwadze cel czasowego zakwaterowania w obiekcie żołnierzy WOT jakim jest odbycie szkolenia, a nie zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, nie jest uprawnione przyjęcie, iż stanowiący przedmiot zamówienia budynek zaliczony może być do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym, a tym samym nie można stosować obniżonej na podstawie art. 41 ust. 12 pkt 1 oraz art. 41 ust. 12a pkt 2 ustawy o VAT.

Powyższe należy uwzględnić zarówno uznając za prawidłowe klasyfikowanie budynku do obiektu budownictwa mieszkaniowego uwzględnionego w dziale 11 PKOB, jaki i budynku niemieszkalnego sklasyfikowanego w PKOB w dziale 12, w którym miałby być lokale mieszkalne. Lokalem rozumiany jako pomieszczenie służące do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych na gruncie przepisów ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, nie jest pomieszczenie przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób, w szczególności znajdujące się w budynkach internatów, burs, pensjonatów, hoteli, domów wypoczynkowych lub innych budynkach służących do celów turystycznych lub wypoczynkowych (wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 13 grudnia 2022 r., sygn. akt I SA/Bd 591/22).

W świetle powyższego, decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego zasługuje na akceptację, a odwołanie należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 5, § 8 ust 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis oraz koszty Zamawiającego wykazane na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nim Odwołującego w całości.

Przewodniczący:.....