

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2012 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział X Gospodarczy Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Piotr Majchrzak

Sędzia SO Jolanta Waltrowska
Sędzia SO Wanda Migdał

Protokolant praktykant Małgorzata Laska
po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2012r. w Poznaniu
na rozprawie

sprawy ze skargi wniesionej przez Izabelę Woźną prowadzącą działalność gospodarczą pod
nazwą BESTBAU Izabela Woźna w Chodzieży
przy udziale przeciwnika skargi - zamawiającego Szkoła Policji w Pile
o udzielenie zamówienia publicznego
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2012r., w sprawie o sygn. akt KIO
451/12

1. oddala skargę;
2. kosztami postępowania obciąża strony w zakresie przez nie poniesionym.

SSO Jolanta Waltrowska SSO Piotr Majchrzak SSO Wanda Migdał

ti ygip.ni należycie podpisano
C>dpis sporządzono

dnia.....<v Sekre±ar-z-Sadowy

./c.i tt' Wa ujrzy niak

Uzasadnienie

W dniu 7 marca 2012 wykonawca - Izabela Woźna prowadząca działalność gospodarczą pod firmą BESTBAU w Chodzieży wniosła odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 póź. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego Skarb Państwa - Szkołę Policji w Pile. Przedmiotem tego postępowania był „Remont pomieszczeń biurowych części budynku

dwukondygnacyjnego wraz z zagospodarowaniem piwnic na cele magazynowe". Odwołująca się zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp w związku z odrzuceniem jej oferty i nieodrżuceniem pozostałych ofert. W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy zarzucając błąd w obliczeniu ceny poprzez zastosowanie niewłaściwej stawki podatku VAT tj. 8 i 23 %, która to stawka została zastosowana tylko przez Odwołującego, gdyż pozostali uczestnicy zastosowali stawkę 23 %. Wskazując na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20.X.2011 r. CZP 52/2011 wykonawca podniósł, że Zamawiający w siwz nie określił obowiązującej stawki podatku VAT. Taka konstrukcja siwz oraz zakres rzeczowy inwestycji jednoznacznie wskazują - zdaniem odwołującego - , że podlegający remontowi budynek pełni dwie funkcje - mieszkalną i użytkową. Odwołująca stwierdziła, że przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest budynek mieszkalny, umożliwiający jego mieszkańcom 24 godzinne korzystanie z pokoi, łazienek itd. mający na celu zaspokojenie potrzeb sypialnianych, pełniący funkcję bursy czy internatu z wydzielonymi pomieszczeniami użytkowymi, jak magazyny i pomieszczenia techniczne, a wobec powyższego, zastosowanie zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług mają dwie stawki podatku VAT: stawka 8% odnosząca się do części mieszkalnej oraz 23 % - odnosząca się do części

magazynowej i tym samym odrzucenie oferty wykonawcy jest niezgodne z prawem.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2012 r., wydanym w sprawie o sygnaturze KIO 451/12 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Izba wskazała, że zgodnie z definicją budynku

mieszkalnego, zawartą w pkt 2 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, budynkiem mieszkalnym jest 1 obiekt budowlany, którego co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne. W przypadku, gdy mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne, budynek taki klasyfikowany jest jako niemieszkalny. W załączniku tym wskazano również, że budynki niemieszkalne są to obiekty budowlane wykorzystywane głównie dla potrzeb niemieszkalnych. W przypadku, gdy co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest do celów mieszkalnych, budynek klasyfikowany jest także jako budynek mieszkalny. Podano również, że całkowita powierzchnia użytkowa budynku obejmuje powierzchnię budynku z wyjątkiem: powierzchni elementów budowlanych m.in. podpór, kolumn, filarów, sztybów, kominów, powierzchni zajmowanych przez pomieszczenia techniczne instalacji ogólnobudowlanych oraz powierzchni komunikacji, np. klatki schodowe, dźwigi, przenośniki. Z kolei część "mieszkaniowa" budynku mieszkalnego obejmuje pomieszczenia mieszkalne (kuchnie, pokoje wypoczynkowe, sypialnie), pomieszczenia pomocnicze, takie jak piwnice oraz pomieszczenia ogólnego użytkowania (np. wózkarnie, suszarnie). Z przepisów regulujących zakres stosowania stawki podatkowej VAT w wysokości 8 %, wynika - art. 41 ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług - że stawkę tę stosuje się m.in. do remontu lub modernizacji czy też przebudowy obiektu budowlanego lub jego części, który jest zaliczany do budownictwa objętego społecznym

programem mieszkaniowym. Z definicji tej kategorii budownictwa, zawartej w art. 12a wskazanego artykułu m.in. wynika, że przez budownictwo objęte społecznym programem mieszkaniowym rozumie się obiekty budownictwa mieszkaniowego, z wyłączeniem lokali użytkowych, oraz lokale mieszkalne w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12. Mając na względzie tak ustalony stan prawny Izba stwierdziła, że w niniejszym stanie faktycznym budynek Szkoły Policji, w którym ma być wykonywana adaptacja pomieszczeń biurowych części budynku na cele sypialne wraz z zagospodarowaniem piwnic na cele magazynowe, nie można zakwalifikować jako budynku mieszkalnego o klasie 1130 według PKOB, ani jako budynku niemieszkalnego o klasie 1211 i 1212 według działu 12 PKOB. Izba ustaliła, iż łączna powierzchnia całego budynku, w którym ma być prowadzona adaptacja, wynosi 3.146 m², a powierzchnia mieszkalna (obejmująca już istniejącą i tą, która zostanie wybudowana) - 918 m². Pozostała powierzchnia to powierzchnia niemieszkalna, w całym budynku obejmująca m.in. powierzchnie pomocnicze, w tym piwnice

2

oraz powierzchnia komunikacyjna jak klatki schodowe i korytarze. Izba podkreśliła, iż z poczynionych ustaleń wynika także, że po adaptacji na cele mieszkalne, wykorzystywana powierzchnia mieszkalna stanowić będzie nieco ponad 38 % całkowitej wartości. Z kolei dodatkowa powierzchnia (pomocnicza), taka jak piwnice o powierzchni 358, 51 m², obejmująca - jak wskazał w odwołaniu wykonawca - pomieszczenia techniczne (co nie powinno podlegać doliczaniu) oraz magazyny i ciągi komunikacyjne (także niezaliczane) - po obligatoryjnych odliczeniach (ok. 118 m²) stanowić będzie około 8 %. Dlatego nawet gdyby przyjąć, że wskazywane piwnice - magazyny mogą być zaliczone do powierzchni mieszkalnej, to łącznie uzyskana powierzchnia i tak nie stanowi wymaganego minimum (50%). Izba zauważyła także, że wykonawca w odwołaniu wskazywaną część powierzchni pomocniczej zakwalifikował według wyższej, 23 % stawki VAT. W konkluzji Izba stwierdza, że wskazany obiekt nie może być klasyfikowany, z podatkowego punktu widzenia, jako obiekt mieszkalny czy też jako budynek niemieszkalny z lokalami mieszkalnymi, albowiem, w każdym przypadku, powierzchnia mieszkalna (lokal mieszkalny) - w stosunku do ogólnej powierzchni (bo taka musi być uwzględniana do klasyfikacji charakteru obiektu) będzie wykorzystywana w rozmiarze nie przekraczającym połowy całkowitej powierzchni. Izba stwierdziła także, że z opisu przedmiotu zamówienia bezspornie wynika, że remont dotyczy tylko części budynku. Tym samym wykonawca, chociażby w ramach wizji lokalnej, wymaganej w tym postępowaniu zgodnie z siwz, mógł ustalić - dla celów podatkowych - szacunkowe proporcje powierzchni mieszkalnej do ogólnej i uszczegółowić te dane korzystając z procedury zapytań, określonej art. 38 ustawy Pzp. Podsumowując KIO zauważyła, że ustalenia faktyczne i prawne wskazują, że podnoszony przez wykonawcę zarzut naruszenia w tym postępowaniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest niezasadny i podlega oddaleniu. Izba jednocześnie stwierdziła, że argumentacja podnoszona w decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy, związana z brakiem statusu szkoły dla obiektu Szkoły Policji w rozumieniu ustawy o systemie oświaty nie jest zasadna, wskazano także, że w odniesieniu do spornych robót nie można stosować 8% stawki podatku VAT i tym samym w niniejszej sprawie ma także zastosowanie art. 192 ust.2 ustawy Pp., albowiem wskazana argumentacja z decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy nie ma wpływu na wynik postępowania, gdyż oferty pozostałych wykonawców nie podlegają odrzuceniu.

Na powyższe rozstrzygnięcie skargę wniósł wykonawca BESTBAU Izabela Woźna domagając się zmiany zaskarżonego postanowienia oraz zasądzenia od Zamawiającego kosztów postępowania w sprawie. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

I. Naruszenie prawa materialnego, tj.

1. Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych wprowadzonej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. (Dz. U. Nr 112, późn. zm.), poprzez przyjęcie, że stanowiącego przedmiot zamówienia budynku nie można zakwalifikować ani jako budynku mieszkalnego o klasie 1130 (według PKOB) ani jako budynku niemieszkalnego o klasie 1211 i 1212 - (według działu 12 PKOB) mimo, że PKOB dzieli budynki wyłącznie na mieszkalne i niemieszkalne,

2. art. 41 ust 12 i 12 a ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. 2011 Nr 177 późn. zm) poprzez przyjęcie, że do spornych robót należy stosować stawkę 23 % a nie stawkę podatku VAT w wysokości 8 i 23 %.

II. naruszenie przepisów postępowania tj.

1. naruszenie art. 192 ust 2 oraz art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2010 Nr 113 późn. zm.) zwanej dalej ustawą PZP, poprzez nieuwzględnienie odwołania Skarżącej

2. naruszenie art. 196 ust 4 ustawy PZP, poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku dowodów na których zostało oparte orzeczenie oraz podstawy prawnej wyroku.

W uzasadnieniu skargi podtrzymano dotychczas prezentowaną argumentację odnoszącą się do sposobu podatkowego sklasyfikowania prac objętych przedmiotowym zamówieniem.

W odpowiedzi na skargę Zamawiający wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego .

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga wykonawcy nie zasługiwała na uwzględnienie, jednakże z przyczyn innych niż te, które wskazała Izba oddalając odwołanie.

Mianowicie, wskazać należy, iż art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2011.177. 1054) wprowadza zasadę, według której podstawą opodatkowania jest obrót. Obrotem jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna obejmuje całość świadczenia należnego od nabywcy lub osoby trzeciej. Przepis ten nakazuje zatem, przy ustalaniu podstawy opodatkowania, brać pod uwagę, co do zasady, całość świadczenia, na które strony umowy umówiły się i zastosować jednolitą stawkę podatku. Dokonanie podziału transakcji na poszczególne składniki, a w konsekwencji zastosowanie różnych stawek podatkowych, jest dopuszczalne, jeżeli strony tak postanowiły i poszczególne roboty mogą być opodatkowane różnymi stawkami podatkowymi (vide: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi z dnia 9 października 2009r., sygn. akt: I SA/Łd 566/09, LEX: 541998.). Wskazać należy na przytoczone w powyższym wyroku orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym, jeżeli dwie lub więcej czynności dokonane przez podatnika na rzecz nabywcy są ściśle ze sobą związane w taki sposób , że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te czynności stanowią - do celów stosowania podatku VAT - jednolite świadczenie i to nawet wówczas gdy następuje to za zapłatą dwóch lub wielu odrębnych cen (wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 ETS).

W niniejszej sprawie w siwz określono przedmiot zamówienia (m.in.) jako: remont

pomieszczeń biurowych części budynku dwukondygnacyjnego wraz z zagospodarowaniem piwnic na cele magazynowe Szkoły Policji w Pile. Wykonawca miał wykonać przedmiot zamówienia jako jedno świadczenie na podstawie jednej umowy, nie przewidywano złożenia oferty częściowej. Innymi słowy - usługi, które były przedmiotem zamówienia, nie podlegały rozdzieleniu. Podlegać one miały całościowemu rozliczeniu na podstawie jednej ceny i jednej faktury. Tym samym , w ocenie Sądu Okręgowego, wykonawca winien był zastosować jedną

stawkę podatku składając swoją ofertę dla całości robót. Wykonawca w ofercie natomiast dokonał wyliczenia ceny przy uwzględnieniu różnych stawek, mając na uwadze tę okoliczność, że (m.in.) efektem finalnym podlegającym sprzedaży byłyby lokale mieszkalne w budynku niemieszkalnym (por. k. 41). Nie uwzględniono natomiast tej okoliczności, że objęte zamówieniem prace stanowiły nierozdzielną całość. Z uwagi na powyższe należało stwierdzić, iż Wykonawca dopuścił się błędu w obliczeniu ceny, a zatem zgodnie z art. 89 § 1 pkt 6 upzp

5

jego oferta podlegała odrzuceniu. Z uwagi na powyższe należało stwierdzić, że podnoszone przez skarżącego zarzuty okazały się niezasadne - w istocie bowiem odnosiły się one do kwestii, które ostatecznie nie mogły mieć znaczenia dla oceny zasadności stanowisk stron. Skargę należało oddalić (art. 198f ust. 2 upzp) bowiem wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 marca 2012r. odpowiada prawu.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 198a ust. 2 upzp w zw. z art. 102 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego, na błąd w obliczeniu ceny, jakiego dopuścił się skarżący w swojej ofercie, bezpośredni wpływ miało nieprecyzyjne sformułowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie odnoszącym się do kwestii podstawowej, to jest opisu przedmiotu zamówienia. W sytuacji, w której Zamawiający nie oznacza w specyfikacji stawki podatku, którą uwzględnić należy przy określaniu propozycji cenowych, oczekiwać należy od niego posługiwania się terminologią i danymi, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na samodzielne określenie właściwej stawki podatku VAT. W rozpatrywanej sprawie tak się nie stało. Posługując się (przy określeniu przedmiotu zamówienia) różnorodnym nazewnictwem (trafne zestawienie zawarte zostało we wstępnej części uzasadnienia skargi, k. 39 - 40) zamawiający nie dochował wymaganej przy określaniu przedmiotu zamówienia jednoznaczności i przejrzystości. Okoliczność tę, w ocenie Sądu Okręgowego, potraktować należało jako wypadek uzasadniający zastosowanie art. 102 k.p.c. Podkreślić bowiem należy, że przepis ten wyraża zasadę słuszności w orzekaniu o kosztach, stanowiąc wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Nie konkretyzuje on pojęcia wypadków szczególnie uzasadnionych, pozostawiając ich kwalifikację, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy, sądowi (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1973 r., II CZ 210/73, niepubl.). Podstawę do jego zastosowania stanowią konkretne okoliczności danej sprawy, przekonujące o tym, że w danym przypadku obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz przeciwnika byłoby niesłuszne, niesprawiedliwe. vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012 r., sygn. akt: IV CZ 117/11.

SSO Jolanta Waltrowska SSO Piotr Majchrzak SSO Wanda Migdał

..■Vfyginal- nalezycie podpisano

Odpis cpceaaądzono

„ d oznań, . a.. IV) vśądowy

Sy i i i i a M f i a ; z y n tak