

Monika Kubicz
Z-ca Dyrektora Oddziału

Wrocław, dnia 26.05.2014r.

GDDKiA-O/WR-I-4-tm-284-52-924 /2014

DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW
uczestniczących w niniejszym postępowaniu
/wg. rozdzielnika/

Dot: Bieżące utrzymanie obiektów inżynierskich na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział Wrocław w podziale na 8 części.

=====
Działając w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (tj. Dz. U. z 2013r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp, oraz pkt 18 Instrukcji dla Wykonawców (IDW), Zamawiający przekazuje treść zapytań, które wpłynęły w formie pisemnej, wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie 2:

W przedstawionej dokumentacji SIWZ w zakresie projektu umowy zamawiający zaproponował następujące zapisy:

§3 ust.2. - dotyczy realizacji przedmiotu umowy, w którym terminem zakończenia poszczególnego zlecenia jest dzień powiadomienia Zamawiającego przez Wykonawcę o gotowości wykonanych robót i usług do odbioru.

§5 ust. 1. - dotyczy rozliczenia przedmiotu umowy, które będzie odbywało się jeden raz w miesiącu za poprzedni okres rozliczeniowy, na podstawie faktur VAT wystawianych przez Wykonawcę. Faktura będzie wystawiana na podstawie zestawienia wartości wykonanych robót i usług, które jest sporządzane na podstawie protokołów odbiorów częściowych. Wykonawca będzie wystawiał i przekazywał Zamawiającemu zestawienia i faktury do 10 każdego miesiąca kalendarzowego za poprzedni okres rozliczeniowy.

§12 ust.1 dotyczy odbioru robót i usług, które dokonywane będą w terminie 21 dni od daty powiadomienia Zamawiającego przez Wykonawcę o gotowości robót i usług do odbioru.

Zgodnie z ustawą z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jednolity Dz.U.2011.74.397 j.t.) Art. 12. 3a. wyznacza ogólną zasadę ustalenia momentu uzyskania przychodu. Zgodnie z nią za datę powstania przychodu, uważa się, z zastrzeżeniem ust. 3c-3e, dzień wydania rzeczy, zbycia prawa majątkowego lub wykonania usługi albo częściowego wykonania usługi, nie później niż dzień:

- 1) wystawienia faktury albo
- 2) uregulowania należności.

Odnosząc powyższe unormowanie do sytuacji świadczenia usług objętych przedmiotowym zamówieniem publicznym, należy stwierdzić, że przychód w związku z realizacją zamówienia powstanie w dacie zaistnienia najwcześniejszego z wymienionych zdarzeń: wykonania usługi albo częściowego wykonania usługi, wystawienia faktury, uregulowania należności przez zamawiającego.

Ustawodawca przewidział także szczególną sytuację, gdy strony ustalą, że usługa jest rozliczana w okresach rozliczeniowych. Ma wówczas zastosowanie art. 12 ust. 3c omawianej ustawy, zgodnie z którym za datę powstania przychodu uznaje się ostatni dzień okresu rozliczeniowego określonego w umowie lub na wystawionej fakturze, nie rzadziej niż raz w roku. Przepis ten ma zastosowanie w przypadku usług o charakterze ciągłym, gdy strony uzgodnią, że regulowanie wzajemnych należności i zobowiązań między stronami będzie obejmować kolejne wyodrębnione umownie okresy świadczenia tych usług w czasie trwania umowy.

W aspekcie przedstawionych zapisów projektu umowy, i treści przepisów prawa podatkowego momentem istotnym dla ustalenia daty powstania przychodu będzie wykonanie świadczenia. Moment wykonania świadczenia określają przepisy ogólnego prawa zobowiązań kodeksu cywilnego, z których wynika zobowiązanie do świadczenia usług oraz postanowienia umowy zawartej pomiędzy stronami dotyczące momentu, który strony uważają za wykonanie usługi. Przepisy dotyczące umów o roboty budowlane zawarte są w Tytule XVI, w art. 647- 658 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zmianami). Stosownie do treści art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie

obiekty, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia (art. 654 Kodeksu cywilnego). Oznacza to, że o wykonaniu usługi, bądź jej częściowym wykonaniu można mówić wtedy, kiedy podmiot zakończył jej wykonanie, kiedy zrealizował zobowiązanie wynikające z umowy istniejącej między nim a zamawiającym tę usługę. W projekcie umowy w par.3.pkt 2 zapisano iż terminem zakończenia wykonywania usługi jest dzień powiadomienia przez wykonawcę zamawiającego o gotowości do odbioru robót. Gdy zatem w akcie odbioru zostanie potwierdzone, że zgłoszony przez wykonawcę obiekt został zrealizowany zgodnie z umową, za datę wypełnienia przez wykonawcę swego zobowiązania należy uznać dzień zgłoszenia gotowości tego obiektu do odbioru. Nie sposób bowiem przyjąć, aby w sytuacji, w której wykonawca uczynił zadość wszystkim swoim obowiązkom, datą spełnienia przez niego świadczenia był dopiero dzień dokonania późniejszej czynności, leżącej w sferze obowiązków drugiej strony. (tak: SN w wyroku z dnia 11 stycznia 2001 r. – IV CKN 150/00). Powyższe stanowisko potwierdził również Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. (sygn. akt I FSK 943/12) stwierdził, że do wykonania usługi budowlanej dochodzi w momencie faktycznego zakończenia prac i zgłoszenia tego faktu inwestorowi z wezwaniem go do odbioru wykonanych prac budowlanych. Samo zaś sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego stanowi według Sądu jedynie potwierdzenie wykonania usług.

Odnosząc powyższe do przedstawionych zapisów projektu umowy dotyczących odbiorów – dających zamawiającemu 21 dni na odbiór – wykonawcy nie będą mogli prawidłowo wywiązywać się z prawno-podatkowych obowiązków. Na marginesie należy stwierdzić, iż trudnym do zaakceptowania jest zapis Zamawiającego dotyczącego odbioru w terminie 21 dni usług np.: sprzątnia.

W związku z tym wnosimy o zmianę zapisów umowy wyznaczających 21 dni na dokonanie odbioru, i takie sformułowanie zapisów, które umożliwi terminowe wywiązywanie się z obowiązków podatkowych wykonawcy. Zwracamy również uwagę, iż w przedstawionej dokumentacji brak jest również terminów wyznaczających zamawiającemu obowiązek potwierdzenia zestawienia o którym mowa w par.5.1, a jest on jednym z załączników do wystawionej faktury, wnosimy w tym zakresie również o doprecyzowanie zapisów umowy i SST.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje treść postanowień umowy, które przywołuje w pytaniu Wykonawca. W ocenie Zamawiającego żaden z powyższych zapisów nie uniemożliwia Wykonawcy prawidłowe wywiązanie się z prawno - podatkowych obowiązków. Moment powstania przychodu z tytułu wykonanej usługi określony został przez ustawodawcę, a nie przez Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający nie dokonuje w tym zakresie żadnych zmian regulacji ustawowych. Co więcej postanowienia umowy w zakresie określającym moment wykonania usługi – zgłoszenie gotowości wykonanych prac do odbioru, są zgodne z przywoływanym przez wykonawcę orzeczeniem Sądu Najwyższego, który uznaje dzień zgłoszenia gotowości wykonanych robót do odbioru za dzień wypełnienia zobowiązania wykonawcy.

Ze wskazanymi w treści pytania wykonawcy fragmentami orzeczeń Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, Zamawiający zgadza się, jednakże równocześnie wskazuje że orzeczenia te wydane zostały w zupełnie odmiennych stanach faktycznych i dotyczyły innych zagadnień prawnych niż poruszane w pytaniu wykonawcy (wyrok o sygn. akt IV CNK 150/00 – rozstrzygający spór czy zamawiający roboty budowlane jest uprawniony do naliczania kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu robót w okresie od zgłoszenia gotowości wykonanych robót do dnia faktycznego odbioru; wyrok I FSK 943/12 – rozstrzygający spór na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług i określający właściwą stawkę podatku VAT).

Jeśli chodzi o określenie terminu wywiązania się z obowiązku potwierdzenia zestawień, o których mowa w § 5 ust. 1, Zamawiający dokona sprawdzenia otrzymanych zestawień niezwłocznie.

W przedmiocie wskazanego w piśmie terminu na odbiór usługi sprzątnia, Zamawiający wskazuje na postanowienia § 12 ust. 1, stanowiącego iż 21 dniowy termin na dokonanie odbioru ma zastosowanie jedynie wówczas gdy postanowienia SST nie stanowią inaczej. W niniejszym przypadku SST przewiduje 3 dniowy termin na dokonanie odbioru, co jednocześnie wyłącza zastosowanie terminu przewidzianego w § 12 umowy.

Sprawę prowadzi:
Wydział Zamówień Publicznych
zamowienia.wroclaw@gddkia.gov.pl
071 33 47 363

Z-ca Dyrektora Oddziału

Monika
mgr inż. Monika Kubicz