



Michał Mendrok
Dyrektor Oddziału

Katowice, 14.04.2017r.

Znak pisma: O/KA.D-3.2412.9.2017²⁵⁵.MU

**WSZYSCY WYKONAWCY
ZAINTERESOWANI UDZIAŁEM
W POSTĘPOWANIU**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „**Roboty drogowe i utrzymaniowe na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział w Katowicach, Rejon w Lublińcu**”.

Oznaczenie postępowania: **O/KA.D-3.2412.9.2017.**

TREŚĆ ZAPYTAŃ WRAZ Z WYJAŚNIENIAMI

Zamawiający działając w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, przekazuje poniżej treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 5

Dotyczy stawki podatku VAT.

Minister Finansów w dniu 26.02.2014 r. dokonał zmiany interpretacji PT8/033/1/20/ PSG/RD19443 stwierdzając, że w ramach realizacji jednej umowy obejmującej usługi związane z utrzymaniem nawierzchni jezdni, utrzymaniem oznakowania poziomego i pionowego, utrzymaniem ekranów akustycznych, utrzymaniem czystości, utrzymaniem terenów zieleni itp. są elementami jednej składowej usługi o jednolitym charakterze i należy uznać, że mamy do czynienia z usługą kompleksową opodatkowaną podstawową stawką VAT. W związku z powyższym wnosimy o zastosowanie jednej stawki VAT na cały przedmiot zamówienia w wysokości 23%.

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 6

W związku z rozbieżnościami istniejącymi w wydawanych przez organy podatkowe interpretacjach Indywidualnych, a także podejściu organów kontrolujących Wykonawców wnosimy o ewentualne ujednolicenie stawki podatkowej w przedmiotowym postępowaniu do stawki podstawowej tj. 23%. Stanowisko takie wynika m.in. ze stanowiska doktryny i orzecznictwa "Towary i usługi opodatkowane są stawką podstawową. Stosowanie stawki podstawowej ma charakter reguły ogólnej. W razie jakichkolwiek wątpliwości, co do wysokości opodatkowania, także powinna być stosowana ta stawka" ("VAT. Komentarz" Lex 2010 r. A. Bartosiewicz, R. Kubacki). Teza ta znajduje również zastosowanie w obszarze zamówień publicznych "Jeśli podatnik nie jest pewien, że może zastosować stawkę preferencyjną lub zwolnienie od VAT, powinien zastosować stawkę podstawową. Korzystanie ze stawek

preferencyjnych i zwolnień nie jest bowiem obowiązkiem podatników, lecz ich uprawnieniem" (wyrok KIO z 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 735/13).

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 7

Zwracamy uwagę, iż Zamawiający ustalił niektóre stawki podatkowe (za te same usługi, w postępowaniach o tym samym charakterze pn. „Roboty w zakresie naprawy i utrzymania dróg na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział w Katowicach Rejon w Pszczynie” oraz „Roboty w zakresie napraw i utrzymania dróg na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział w Katowicach Rejon w Częstochowie”) odmiennie tj. z użyciem dwóch różnych stawek podatku VAT (8% i 23%). Jako przykłady pragniemy podać :

- a) „Ręczne plantowanie elementów pasa drogowego z gruntu rodzimego (bez dowozu materiału)” – Pszczyna 8%, Częstochowa 23%,
- b) „Czyszczenie rowu z namułu z odkładem urobku i wykoszeniem skarp rowu do wysokości 1,5 m” – Pszczyna 23%, Częstochowa 8%, Lubliniec 23%,
- c) „Koszenie traw” – Pszczyna 8%, Częstochowa 23%, Lubliniec 8%

Wnosimy w związku z powyższym o ujednolicenie rozbieżnych stawek, albowiem dla tych samych czynności w postępowaniach o tym samym charakterze dwie stawki podatku VAT nie mogą być stawkami prawidłowymi.

Odpowiedź na pytanie nr 7

Stawki podatku Vat zostały określone odpowiednio do charakteru i zakresu poszczególnych prac wymienionych w Kosztorysie ofertowym oraz z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2016, poz. 710 ze zm) oraz PKWiU I tak między innymi przyjęto, że:

- a) Ręczne plantowanie elementów pasa drogowego z gruntu rodzimego (bez dowozu materiału) - PKWiU 81.30.12.0 : Rejon Pszczyna - VAT 8%; Rejon Częstochowa - VAT 8%.
- b) Czyszczenie rowu z namułu z odkładem urobku i wykoszeniem skarp rowu do wysokości 1,5 m PKWiU 37.00.11.0: Rejon Częstochowa - VAT 8%.
- c) Czyszczenie rowu z wywozem i utylizacją namułu i wykoszeniem skarp rowu do wysokości 1,5 m: Rejon Pszczyna - VAT 23%
- d) Oczyszczanie rowów z namułu – (kilka różnych pozycji dla których w specyfikacji jest zawarta usługa wywozu): Rejon Lubliniec VAT 23%,
- e) Ręczne lub mechaniczne koszenie traw wraz z wygrabianiem i wywozem trawy oraz zebraniem zanieczyszczeń: Rejon Pszczyna - VAT 23%,
- f) Ręczne i mechaniczne koszenie traw i chwastów oraz jednorocznych samosiewów wraz z wygrabianiem i wywozem: Rejon Częstochowa VAT - 23%,
- g) Koszenie traw wraz z miejscami trudnodostępnymi bez wygrabiania i wywozu trawy PKWiU 81.30.12.0: Rejon Lubliniec - VAT 8%.

Pytanie nr 8

Zwracamy uwagę, iż Zamawiający usłudze „monitoring kanalizacji” przyporządkował stawkę podatku VAT 8%, podczas gdy stosownie do dokumentów będących w posiadaniu Wykonawcy, przedłożonych Zamawiającemu m.in. w postępowaniu dla Rejonu Wysoki Brzeg stawką właściwą jest stawka podstawowa tj. 23%.

Odpowiedź na pytanie nr 8

Patrz zmiana treści SIWZ nr IV.

W związku z omyłką pisarską, Zamawiający dokonuje zmiany treści SIWZ TOM I, Rozdział 2 Formularz Kosztorys ofertowy: pozycja 4.63 „Monitoring kanalizacji” (Grupa 4 Odwodnienie), Kolumna: VAT%, w zakresie jak poniżej:

Istniejący zapis: „8%”

Zastępuje się następującym zapisem: „23%”

Pytanie nr 9

Wnosimy o wyjaśnienie dlaczego i na jakiej podstawie Zamawiający różnicuje w kategorii „Zieleń” kosztorysu ofertowego stawkę podatku VAT dla sadzenia drzew „Nasadzenia” przewidując preferencyjną stawkę podatku dla tej czynności, podczas gdy dla innych czynności związanych z „utrzymaniem zieleni” np. „pielęgnacji drzew”, „ścinania drzew” przewiduje stawkę podstawową. Z uwagi na powyższe oraz interpretacje indywidualne wydane przez organy podatkowe wnosimy o ujednolicenie niniejszych stawek. Podobne wyjaśnienia prosimy złożyć w obszarze innych usług i robót gdzie zjawisko takie występuje.

Odpowiedź na pytanie nr 9

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści SIWZ w powyższym zakresie.

Zamawiający zastosował stawkę podstawową w kategorii „Zieleń” dla czynności związanych z utrzymaniem zieleni wraz z dodatkowymi czynnościami, np. z wywozem. W przypadku czynności polegających na utrzymaniu zieleni określonych w PKWiU 81.30.12.0 zastosował stawkę preferencyjną podatku VAT 8%.

Pytanie nr 10

Wnosimy o wyjaśnienie powodu dla którego Zamawiający dla pozycji „Utrzymanie czystości - oczyszczanie nawierzchni drogi” przewiduje podstawową stawkę podatku VAT (23%), podczas gdy dla „Oczyszczania terenu z resztek budowlanych, gruzu, śmieci wraz z wywozem” (8%). Pragniemy zauważyć, iż niedopuszczalne jest różnicowanie stawki podatku VAT z uwagi na kryterium miejsca wykonywania usługi, co potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w ustnym uzasadnieniu do nieopublikowanego jeszcze wyroku z dnia 30 marca 2017r. w sprawie o sygn. akt. I SA/Kr 132/17, uchylając interpretację indywidualną. W związku z powyższym wnosimy o zmianę formularza w taki sposób by stawka występująca w pozycjach wskazanych była jednolita i zgodna z ustawą oraz obowiązującym orzecnictwem.

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści SIWZ w powyższym zakresie.

Stawki podatku Vat zostały określone odpowiednio do charakteru i zakresu poszczególnych prac wymienionych w Kosztorysie ofertowym oraz z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2016, poz. 710 ze zm) oraz PKWiU.

Preferencyjna stawka VAT 8% dla pozycji „Oczyszczanie terenu z resztek budowlanych, gruzu, śmieci wraz z ich wywozem” została zastosowana na podstawie klasyfikacji PKWiU 38.11.

Pytanie nr 11

Wykonawca wnosi o wykazanie przy każdej usłudze wyspecyfikowanej w formularzu „Kosztorys ofertowy” klasyfikacji PKWiU. Jak wynika z analizy dokumentów postępowania, Zamawiający we wcześniejszych wersjach „Kosztorysu ofertowego” wskazał klasyfikację PKWiU np. ze stawką 8% („Wygrabienie trawy wraz z wywozem”), by następnie z pominięciem klasyfikacji PKWiU klasyfikować tę samą usługę jako podlegającą stawce podstawowej tj. 23%.

Odpowiedź na pytanie nr 11

Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmian treści SIWZ w powyższym zakresie.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że znajdujące się w kosztorysie czynności-dla których można zastosować stawkę preferencyjną podatku VAT 8% posiadają następujące klasyfikację PKWiU:

- a) Koszenie traw wraz z miejscami trudnodostępnymi bez wygrabienia i wywozu trawy (PKWiU 81.30.12.0)
- b) Nasadzenia uzupełniające drzew liściastych o wys. od 100cm do 150 cm wraz z palikiem oraz pielęgnacją przez okres 36 m-cy (PKWiU 81.30.12.0)
- c) Nasadzenia uzupełniające drzew liściastych o wys. powyżej 150 cm wraz z palikiem oraz pielęgnacją przez okres 36 m-cy (PKWiU 81.30.12.0)

- d) Nasadzenia uzupełniające drzew iglastych o wys. od 80 cm do 150 cm wraz z palikiem oraz pielęgnacją przez okres 36 m-cy (PKWiU 81.30.12.0)
- e) Nasadzenia uzupełniające drzew iglastych o wys. powyżej 150 cm wraz z palikiem oraz pielęgnacją przez okres 36 m-cy (PKWiU 81.30.12.0)
- f) Nasadzenia uzupełniające krzewów iglastych lub liściastych wraz z pielęgnacją przez okres 36 m-cy (PKWiU 81.30.12.0)
- g) Oczyszczenie terenu z resztek budowlanych, gruzu i śmieci wraz z wywozem (PKWiU 38.11).

Pytanie nr 12

Wykonawca – zdając sobie sprawę z doniosłości zastosowania błędnej stawki podatku VAT w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – wnosi o dokładne wyjaśnienie przez Zamawiającego, co leżało u podstaw wszystkich przypadków zmian stawki podatku VAT, o której mowa w pyt. 6¹ i uznaniu, iż usługi nominalnie zastosowane jako 8% Zamawiający „przekwalifikował” na te podlegające stawce podstawowej tj. 23%.

Odpowiedź na pytanie nr 12

Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ w powyższym mając na uwadze charakter i zakres poszczególnych prac wymienionych w Kosztorysie ofertowym, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2016, poz. 710 ze zm) oraz PKWiU.

Pytanie nr 13

Konkludując powyższe zapytania i wnioski Wykonawca zwraca uwagę m.in. opierając się na treści pisma Ministra Finansów z dnia 8 maja 2013 r. do Dyrektora Biura Ekonomiczno – Finansowego GDDKiA w Warszawie, iż zasadnym jest zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu jednolitej stawki podatku VAT w wysokości 23 %. W związku z powyższym – w przypadku zmian spowodowanych niniejszym pismem - wnosimy o przesunięcie terminu składania ofert z uwagi na treść art. 38 ust 6 ustawy pzp, wedle którego *„Jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Przepis ust. 4a stosuje się odpowiednio”*. W wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., KIO/UZP 1828/09, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że *„Dla oceny konieczności dokonania zmiany terminu składania ofert należy wziąć po uwagę treść art. 38 ust. 6 ustawy p.z.p., zgodnie z którym, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert. Z obowiązującego przepisu wynika zatem, że przesunięcie terminu uwarunkowane jest koniecznością zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na dokonanie zmian w ofertach. Ocenę takiej konieczności ustawa pozostawia zamawiającemu”*. W innym orzeczeniu Izba podniosła, iż *„Przepis ten (art. 38 ust 6 ustawy pzp – przyp wnioskodawca) co prawda nie określa, jaki powinien być ten dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach - zależy on w dużej mierze od chwili i zakresu zmian specyfikacji”* (KIO 2781/13; KIO 2783/13). Warto zwrócić uwagę, że nieprzedłużenie terminu składania ofert - z uwagi na zmiany dokonane w SIWZ, ale także w OPZ i w innych załącznikach do Specyfikacji - w zakresie tak szerokim jak w przedmiotowym postępowaniu skutkować może naruszeniem art. 7 ust 1 ustawy pzp, art. 38 ust 6 ustawy pzp i powodować jego unieważnienie w oparciu o treść art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy pzp (*„Kontrolujący stwierdził, iż nieprzedłużenie przez zamawiającego terminu składania ofert w przypadku dokonania ww. modyfikacji SIWZ miało wpływ na przygotowanie oferty, w konsekwencji czego zamawiający otrzymał oferty nieporównywalne pod względem ceny, co wykluczało możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Wobec powyższego, w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 6 ustawy, co w konsekwencji powodowało konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp”* - KIO/KD 6/14). W ocenie Wykonawcy stan faktyczny powstały w wyniku ewentualnych zmian uzasadnia przedłużenie terminu składania ofert tym bardziej, iż *„jeżeli zakres zmian jest istotny”* (znaczący) – jak w omawianym przypadku – Zamawiający ma obowiązek (*„...zamawiający przedłuża”*...) przedłużyć termin składania ofert.

¹ Numeracja została zacytowana zgodnie z pismem Wykonawcy. W niniejszym piśmie Zamawiającego będzie to odnosiło się zapytania o numerze 11

Odpowiedź na pytanie nr 13

Patrz zmiana treści SIWZ nr IV.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wszystkie powyższe wyjaśnienia stanowią integralną część SIWZ.

Prosimy o potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma na numer faksu: 32/20-86-275 lub 32/25-98-710 lub na adres e-mail: mulzyk@gddkia.gov.pl

Dyrektor Oddziału

mgr inż. Michał Mendrok

Sprawę prowadzi:
Monika Ulżyk
Wydział Zamówień Publicznych
tel. 32/ 20 86 220, Fax. (32) 20 86 275
e-mail: mulzyk@gddkia.gov.pl