

**POLSKA AGENCJA ŻEGLUGI POWIETRZNEJ
POLISH AIR NAVIGATION SERVICES AGENCY**

Warszawa, dnia 26.11.2014 r.

AWZ-2227-31/92-14/2925/SH2014

**Do Wykonawców biorących udział
w postępowaniu**

Zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” informuje, iż:

1. Oferty w niniejszym postępowaniu złożyli następujący Wykonawcy:

Numer oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Cena brutto (zł.)
1	„GRANATOIL” Graniszewscy Sp. j. ul. Przemysłowa 1 07-407 Czerwin	148.338,00
2	GARDEN PARTY CATERING Krzysztof Józefowski ul. Retkińska 79/18 94-004 Łódź	160.038,00

2. Zaden z Wykonawców nie podlega wykluczeniu.

3. Odrzucił ofertę niżej wymienionego Wykonawcy:

1) GARDEN PARTY CATERING Krzysztof Józefowski; ul. Retkińska 79/18, 94-004 Łódź.

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca GARDEN PARTY CATERING przy sporządzeniu oferty zastosował błędną jedną 8% stawkę podatku VAT. Oferta taka podlega odrzuceniu, gdyż zawiera cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT (błąd w obliczaniu ceny).

W przypadku świadczenia usług gastronomicznych i cateringowych zastosowania nie będzie miała preferencyjna stawka podatku VAT – 8 %. Jeżeli przy okazji ich świadczenia podatnik wraz z tymi usługami będzie sprzedawał kawę, herbatę czy wodę, dostawa tych towarów nie korzysta z obniżonej stawki podatku od towarów i usług.

Regulacje w tym zakresie są jednoznaczne. Nawet w sytuacji, gdy oferta kierowana do klientów ma charakter kompleksowy – czynność sprzedaży napojów należy wyodrębnić i zastosować do niej stawkę podstawową tj. 23 % VAT.

Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług opodatkowują zarówno odpłatną dostawę towarów jak i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Podstawowa stawka VAT od 1 stycznia 2011 r. wynosi 23 %.

Ustawodawca przewidział również opodatkowanie niektórych czynności stawkami obniżonymi, bądź zwolnienie od podatku. Regulacja w tym zakresie zawarta została między innymi w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 4 kwietnia 2011 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług.

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 stawkę podatku wymienioną w art. 41 ust. 1 ustawy obniża się do wysokości 8% dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 1 do rozporządzenia. W załączniku tym w pozycji 7, jako opodatkowane stawką podatku 8 % zostały wymienione:

- usługi związane z wyżywieniem (PKWiU ex 56), z **wyłączeniem sprzedaży**:

1. napojów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,2%,
2. napojów alkoholowych będących mieszaniną piwa i napojów bezalkoholowych, w których zawartość alkoholu przekracza 0,5%,
3. kawy i herbaty (wraz z dodatkami),
4. napojów bezalkoholowych gazowanych,
5. wód mineralnych,
6. innych towarów w stanie nieprzetworzonym opodatkowanych stawką, o której mowa w art. 41 ust. 1 ustawy.

W świetle powyższych przepisów wykonywane czynności świadczenia usług gastronomicznych i cateringowych oraz dostawa napojów będzie podlegała opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Jednakże kierując się regulacją zawartą w rozporządzeniu do czynności tych będą miały zastosowanie różne stawki podatku VAT.

Wskazać przy tym należy, iż zgodnie z tymi uregulowaniami nie jest możliwe połączenie tych usług czy towarów w celu traktowania takiego świadczenia jako jednolitej transakcji, opodatkowanej preferencyjną 8 % stawką podatku VAT.

W świetle obowiązujących przepisów mamy bowiem do czynienia z dwoma odrębnymi przedmiotami transakcji. Z jednej strony występują czynności cateringowe i gastronomiczne – stanowiące usługi związane z wyżywieniem, które opodatkowane są stawką 8 %.

Z drugiej – ma miejsce dostawa towarów – m.in. kawy, herbaty (wraz z dodatkami), napojów bezalkoholowych gazowanych oraz wody mineralnej, która podlega opodatkowaniu stawką 23%.

W konsekwencji powyższego, nawet gdy sprzedaż napojów wystąpi wyłącznie w powiązaniu z usługami cateringu lub gastronomii – nie wpłynie to na zastosowanie stawki podatku w wysokości 8 % do sprzedawanych, **wymienionych wyżej napojów**.

Wspomnieć przy tym należy, iż podatnik wykonujący takie powiązane czynności zobligowany jest przy wystawieniu jednej **faktury** wyodrębnić dwie pozycje – dotyczącą usługi gastronomii czy cateringu – 8% VAT oraz dostawę napojów 23 % VAT.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp. w brzmieniu: „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.*”

Stanowisko takie podtrzymuje **Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11i II CZP 53/11)** w sprawie zastosowania błędnej stawki podatku VAT przy obliczeniu ceny ofertowej. Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie prawne podjął uchwałę, że określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych).

Uzasadniając powyższą uchwałę Sąd Najwyższy oraz zgodnie z wyrokiem **Sygn. akt: KIO 1731/12 z dnia 28 sierpnia 2012 r.** obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców cen w zakresie zastosowania stawki podatku VAT.

W przypadku, gdy zamawiający nie określił w SIWZ konkretnej stawki podatku VAT, przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. W takim przypadku znajduje zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP skutkujący odrzuceniem oferty zawierającej cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT (błąd w obliczeniu ceny).” Obowiązek taki aktualizuje się również na gruncie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający podjął próbę zwracając się do wykonawców o wyjaśnienie podstaw

zastosowania stawek VAT. Zgodnie z art. 106 ustawy o VAT na wykonawcy ciąży obowiązek ustalenia prawidłowej stawki VAT, którą powinien uwzględnić w ofercie. Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł.

Wykonawca GARDEN PARTY CATERING w uzasadnieniu zaoferował usługę cateringową z opodatkowaniem 8% VAT. Prawidłowy podatek VAT powinien być obliczony według stawki 8 % i 23% VAT. Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2013 roku w sprawie towarów i usług, dla których obniża się stawkę podatku od towarów i usług, oraz warunków stosowania stawek obniżonych (tj. Dz. U. z dnia 31 grudnia 2013 r.) podatek na usługę cateringową wynosi 8% z wyjątkiem sprzedaży napojów, przy przygotowaniu których jest wykorzystywany napar z kawy lub herbaty niezależnie od udziału procentowego tego naparu w przygotowanym napoju, napojów bezalkoholowych gazowanych oraz wód mineralnych, które są obciążone podatkiem 23% VAT. W związku z faktem, iż usługa cateringowa obejmuje napoje, kawę, herbatę powinna być zastosowana stawka 8 i 23%.

W związku z powyższym oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, a więc na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 podlega odrzuceniu.

Sygn. akt: KIO/UZP 282/09 wyrok z dnia 24 marca 2009 r.

„... z uwagi na fakt, że przedmiotem oceny i porównania złożonych ofert jest cena brutto, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) w związku z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, istotnym jest rozstrzygnięcie, czy zastosowana stawka podatku VAT, która wchodzi w zakres ceny oferty i ma wpływ na jej wysokość jest stawką właściwą, zgodną z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem błędne podanie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawie i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Skład orzekający Izby podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone w wyroku sądu okręgowego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2003 roku (sygn. V Ca 222/03), gdzie sąd wyraził pogląd, że uznanie za prawidłową cenę z błędnie podaną stawką podatku VAT naruszałoby interesy innych Wykonawców, biorących udział w postępowaniu i jako sprzeczne z prawem stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji i mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.”

4. W wyniku badania i oceny ofert przyznał Wykonawcy punkty, co prezentuje poniższe streszczenie oceny ofert:

Numer oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Liczba pkt w kryterium Cena brutto (zł.)
1	„GRANATOIL” Graniszewscy Sp. j. ul. Przemysłowa 1 07-407 Czerwin	100,00
2	GARDEN PARTY CATERING Krzysztof Józefowski ul. Retkińska 79/18 94-004 Łódź	oferta wykonawcy podlega odrzuceniu

5. Dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej:

złożonej przez „GRANATOIL” Graniszewscy Sp. j.; ul. Przemysłowa 1, 07-407 Czerwin za cenę oferty 148.338,00 zł. brutto.

Uzasadnienie faktyczne:

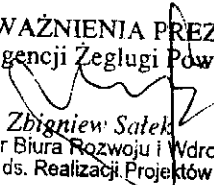
Wykonawca ubiegający się o zamówienie nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, oferta spełnia wymagania określone w SIWZ, nie podlega odrzuceniu i otrzymała najwyższą liczbę punktów w ocenie ofert zgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 91 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”.

Zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo 15 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób.

Z poważaniem,

Z UPOWAŻNIENIA PREZESA
Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej

Zbigniew Sałek
Dyrektor Biura Rozwoju i Wdrożeń
Pełnomocnik ds. Realizacji Projektów Unijnych