



Zarząd Powiatu w Policach

Police, dnia 8 kwietnia 2015 r.

Wpłynęło

2015 -04- 10

do biura Rady Powiatu
w Policach

Pani
Anna Rybakiewicz
Radna Powiatu Polickiego

PR.0003.2.2015.KW

Uzupełniając odpowiedź na Pani pytanie zadane w 18 pkt porządku obrad VI sesji Rady Powiatu w Policach w dniu 27 marca 2015 r. Zarząd Powiatu w Policach przekazuje w załączeniu kopię opinii prawnej Kancelarii Adwokackiej Przemysław Manik oraz kopię wniosku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

STAROSTA
[Signature]
Ryszard Kucharski

Otrzymują do wiadomości:

1. Przewodniczący Rady Powiatu w Policach
2. ST
3. SP

Przemysław Manik

Adwokat

Szczecin | 2015-02-07

Zarząd Powiatu Police
ul. Tanowska 8
72-010 Police

Dotyczy: trybu udzielenia zamówienia w przedmiocie usług prawnych polegających na pomocy prawnej w zakresie uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT, obejmujących kompleksową obsługę procesu odzyskania podatku VAT za lata 2010-2014.

OPINIA PRAWNA

I. ZAGADNIENIA

Opinia dotyczy oceny trybu udzielenia zamówienia w przedmiocie usług prawnych polegających na pomocy prawnej w zakresie uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT, obejmujących kompleksową obsługę procesu odzyskania podatku VAT za lata 2010-2014, ze szczególnym uwzględnieniem odliczenia podatku VAT od wydatków współfinansowanych w ramach umowy o dofinansowanie projektu „Przebudowa i modernizacja pracowni gastronomicznej i hotelarskiej w Zespole Szkół im. Ignacego Łukasiewicza w Policach”, zawartej między Województwem Zachodniopomorskim a Powiatem Polickim.

W tym stanie rzeczy, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytania:

1. W jakim trybie udzielone winno być zamówienie na tego rodzaju usługi prawne?
2. Czy przyjęty tryb udzielenia zamówienia z wolnej ręki można uznać za prawidłowy?
3. Jakie są konsekwencje uznania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki za nieprawidłowy?
4. Czy istnieje możliwość wzruszenia umowy zawartej w nieprawidłowym trybie?

Kancelaria Adwokacka
Przemysław Manik
ul. Karłowicza 19
71-102 Szczecin

l.: +48 91 433 61 84
t.k.: +48 607 730 228
f.: +48 91 883 54 23
e.: manik@manik-adv.pl www.manik-adv.pl

NIP: 851-255-87-55
REGON: 320084420

14. sprawozdanie EOL z dnia 10.09.2014 r. z wykonania umowy z dnia 10.03.2014 r. o świadczenie usług w zakresie zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego, w związku ze zwrotem w dniu 5.09.2014 r. podatku VAT w kwocie 2.828.698 zł;
15. wystawioną przez EOL fakturę VAT nr 04/09/2014 z dnia 08.09.2014 r. na kwotę 468.471,98 zł brutto;
16. pismo EOL z dnia 2.09.2014 r., stanowiące wezwanie do usunięcia naruszenia prawa w indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego z dnia 26.08.2014 r. nr ITPP1/443-584/14/BS;
17. odpowiedź Ministra Finansów – Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 30.09.2014 r., na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, stwierdzająca brak podstaw do zmiany Indywidualnej Interpretacji z dnia 26.08.2014 r. nr ITPP1/443-584/14/BS;
18. skargę do WSA z dnia 5.11.2014 r. na interpretację indywidualną z dnia 26.08.2014 r. nr ITPP1/443-584/14/BS;
19. wniosek z dnia 30.12.2014 r. o stwierdzenie nadpłaty oraz pismo uzasadniające przyczyny złożenia korekt deklaracji w podatku VAT za okresy czerwiec 2010, październik 2010, grudzień 2013 r.

III. PODSTAWY PRAWNE I SKRÓTY

Przywołane akty prawne:

1. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zmianami);
2. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zmianami);
3. ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zmianami)
4. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i nie priorytetowym (Dz. U. z 2010 r., nr 12, poz. 68).

Stosowane skróty:

1. EOL – EOL Kancelaria Doradztwa Podatkowego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Szczecinie;
2. Zespół Szkół – Zespół Szkół im. Ignacego Łukasiewicza w Policach;
3. VAT – podatek od towarów i usług;
4. WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny;
5. NSA – Naczelny Sąd Administracyjny;
6. UZP – Urząd Zamówień Publicznych;
7. KC – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny;
8. ustawa PZP – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;
9. ustawa FP – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;

2.

Pismem z dnia 12 grudnia 2013 r. EOL zwróciła się do Starosty Polickiego z ofertą usług doradztwa podatkowego i zastępstwa procesowego w zakresie optymalizacji roszczeń podatku od towarów i usług, prowadzącą do zwrotu nadpłaconego podatku VAT, obejmującą kompleksową obsługę procesu odzyskania podatku VAT za lata 2010-2014. Zgodnie z treścią oferty, EOL zaproponowała odzyskiwanie podatku VAT w dwóch głównych etapach:

1. przygotowania i przedstawienia raportu z analizy weryfikacyjnej,
2. wystąpienia w imieniu Powiatu Polickiego, Zespołu Szkół oraz ewentualnie w imieniu innych wybranych jednostek organizacyjnych Powiatu z wnioskami o zwrot podatku VAT do właściwego naczelnika urzędu skarbowego.

W treści oferty zaznaczono, że zakłada ona zawarcie umowy o zastępstwo procesowe na podstawie art. 5 ust 1b ustawy PZP – w trybie zamówienia z wolnej ręki.

W dniu 10.03.2014 r. Powiat Policki – Starostwo Powiatowe w Policach, reprezentowane przez Starostę Polickiego i Wicestarostę Polickiego, przy udziale Zespołu Szkół reprezentowanym przez Dyrektora Zespołu Szkół, zawarł z EOL umowę o świadczenie usług zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego. Umowa sygnowana była dodatkowo przez skarbnika powiatu i radcę prawnego.

Przedmiot umowy określono jako:

1. zastępstwo procesowe i doradztwo w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniach o zwrot nadpłaty w podatku VAT Zespołu Szkół; na powyższe czynności składać się miało:
 - a. przygotowanie Analizy Weryfikacyjnej obejmującej okres do 31.12.2013 r.,
 - b. doprowadzenie do uzyskania przez Zamawiającego Faktycznej Nadpłaty za poszczególne okresy do marca 2014 r.
2. zastępstwo procesowe i doradztwo w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniach dotyczących podatku VAT, innych niż wymienione w pkt 1 wynikających z istnienia lub możliwości wystąpienia roszczeń na podstawie analizy weryfikacyjnej dotyczącej rozliczeń podatku VAT Zespołu Szkół.

Zasadnicze wynagrodzenie umowne ustalono:

1. w zakresie przygotowania Analizy Weryfikacyjnej – na kwotę 1.000 zł;
2. w zakresie doprowadzenia do uzyskania przez Zamawiającego faktycznej nadpłaty za poszczególne okresy do marca 2014 r. – na kwotę stanowiącą równowartość 13,5% uzyskanych przez zamawiającego kwot nadpłat VAT lub nadpłat innych zobowiązań podatkowych. Tak wyliczone wynagrodzenie pomniejszone miało zostać o kwotę wynagrodzenia określonego w ust. 1 (należnego za sporządzenie Analizy Weryfikacyjnej),

przy czym górną, łączną wartość wynagrodzenia EOL strony określili na kwotę 540.000 zł.

W treści umowy zaznaczono, że jej zawarcie nastąpiło na podstawie art. 5 ust 1b ustawy PZP – w trybie zamówienia z wolnej ręki.

4.

Wnioskiem z dnia 8.07.2014 r., działając w imieniu Zespołu Szkół, EOL zwróciła się do Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Szczecinie o stwierdzenie nadpłaty w podatku VAT za okresy czerwiec 2010, wrzesień 2010, październik 2010, lipiec 2011, sierpień 2011, wrzesień 2011, październik 2011, oraz pismem uzasadniającym przyczyny złożenia korekt deklaracji.

W dniu 26.08.2014r. (doręczona do EOL w dniu 29.08.2014r.), wydana została dla Zespołu Szkół interpretacja indywidualna prawa podatkowego nr ITPP1/443-584/14/BS, w przedmiocie podatku VAT, w zakresie prawa do odliczenia wydatków inwestycyjnych związanych z halą sportową i wydatków bieżących związanych z utrzymaniem hali sportowej.

Zespół Szkół stanął na stanowisku, że posiada prawo do odliczenia podatku naliczonego z tytułu wydatków inwestycyjnych oraz kosztów bieżących dotyczących Przyszkolnej Wielofunkcyjnej Hali Sportowej. Infrastruktura od momentu oddania do użytkowania, zgodnie z wcześniejszymi założeniami, wykorzystywana była przez Zespół Szkół na dwa sposoby, tj.: odpłatnie wynajmowana innym zainteresowanym na ich potrzeby, bądź też nieodpłatnie udostępniana na zajęcia lekcyjne Zespołu Szkół. Nadto, część hali używana była wyłącznie komercyjnie. Zespół Szkół stał na stanowisku, że będzie miał prawo do pełnego odliczenia podatku naliczonego z tytułu wydatków inwestycyjnych i bieżących związanych z halą, tj. związanych z czynnościami opodatkowanymi oraz czynnościami niepodlegającymi opodatkowaniu podatkiem VAT (których nie da się jednoznacznie przypisać do jednej z tych kategorii czynności) Zespół Szkół nie będzie mógł dokonać częściowego odliczenia podatku na zasadach określonych w art. 90 ustawy, według ustalonej proporcji (klucza podziału czynności), bowiem ustawa o podatku od towarów i usług nie przewiduje takiej możliwości w odniesieniu do takiej sytuacji.

Organ udzielający interpretacji za prawidłowe uznał stanowisko w zakresie pełnego prawa do odliczenia podatku naliczonego od wydatków bieżących związanych z utrzymaniem hali. W odniesieniu do wydatków inwestycyjnych dotyczących hali, uznał stanowisko Zespołu Szkół za nieprawidłowe.

5.

Pismami z dni 3.09.2014 i 4.09.2014 r. Naczelnik Pierwszego Urzędu Skarbowego w Szczecinie potwierdził zasadność zwrotu nadpłaty za czerwiec, wrzesień i październik 2010 r. oraz lipiec, sierpień, wrzesień i październik 2011 r., stwierdzając, że prawidłowość skorygowanych deklaracji VAT-7 za ww. okresy nie budzi wątpliwości.

W dniu 5.09.2014 r. dokonany został zwrot podatku od towarów i usług w kwocie 2.828,698 zł, z czego kwota faktycznej nadpłaty wynosiła 2.828,678 zł.

Wraz ze sprawozdaniem z dnia 10.09.2014 r. z wykonania umowy z dnia 10.03.2014 r. o świadczenie usług w zakresie zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego, w zakresie

V. ANALIZA STANU PRAWNEGO

1.

Punktem wyjścia analizy prawidłowości złożonego zamówienia na pomoc prawną w zakresie optymalizacji roszczeń podatku VAT, musi być określenie trybu, w jakim dokonywane winny być wydatki na tego typu usługi.

Artykuł 44 ust. 4 ustawy FP, nakłada na jednostki sektora finansów publicznych obowiązek zawierania umów na usługi, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Jako podstawowe przesłanki uzasadniające ten obowiązek wskazuje się konieczność ograniczenia arbitralności w wyborze oferentów i zapobieganie nadużyciom. Gwarantują to zasady, na których oparty jest system zamówień publicznych, przede wszystkim powszechności, uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów obiegających się o zamówienie publiczne, jawności i zachowania formy pisemnej.

Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz. U. 2010r. ,nr 12, poz. 68), usługi prawnicze kwalifikowane są jako usługi „niepriorytetowe”. W zakres usług prawniczych, zgodnie z treścią Wspólnego Słownika Zamówień (Załącznik nr 3 do Rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), Dz.U. UE.L. 2002, 340, 1) wchodzi przy tym usługi w zakresie m.in. doradztwa prawnego i reprezentacji prawnej.

Zamówienie na tak rozumiane usługi prawnicze, udzielone winno zostać na zasadach ogólnych przewidzianych w ustawie PZP, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 1, 1b ustawy PZP. Nie stosuje się do nich zatem przepisów ustawy dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. Powyższe uproszczenia stanowią wyraz liberalizacji postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego na usługi niepriorytetowe.

Z pojęcia usług prawniczych w rozumieniu Wspólnego Słownika Zamówień, wyraźnie wyodrębnić trzeba te, dla których ustawodawca przewidział szczególną regulację w zakresie możliwości wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz trybu zamówienia z wolnej ręki. Zgodnie z art. 5 ust. 1b ustawy PZP, w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi prawnicze polegające na „*wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego*”, możliwe jest dokonanie wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki, bez konieczności spełnienia przesłanek przewidzianych dla tego rodzaju trybów.

Zastępstwo procesowe w ogólnym postępowaniu administracyjnym, Wydawnictwo UŚI., Katowice 2001). Autor niniejszej opinii nie podziela tego poglądu, a to ze względu na argumentację przytoczoną w akapicie poprzednim.

Konieczność podejmowania szybkich, w tym i strategicznych decyzji oraz podporządkowanie terminom przewidzianym na dokonywanie poszczególnych czynności procesowych legły u podstaw regulacji z art. 5 ust. 1b ustawy PZP, mającej na celu zabezpieczenie rozsądnych interesów zamawiającego w sytuacji, w której brak jest czasu na przeprowadzenie procedury zamówienia publicznego w trybie ogólnym ustawy PZP. Z zasady dotyczy ona zatem bądź to toczącego się procesu, bądź – ewentualnie – realnej jego groźby, uzasadniającej podjęcie działania w trybie „przyspieszonym”, jak choćby wystosowania przez przeciwnika zawezwania do próby ugodowej w sprawie. Uzasadnione wątpliwości budzi jednak próba rozciągnięcia omawianej regulacji na wszelkie zamówienia, choćby potencjalnie obejmujące usługę zastępstwa procesowego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że już literalna wykładnia art. 5 ust. 1b ustawy PZP przesądza o ograniczeniu jego zastosowania do spraw w których mamy do czynienia bądź to z toczącym się, bądź – nieuniknionym procesem. Nie sposób zatem objąć jej zakresem spraw nie budzących sporu, niewymagających ani zastępstwa ani też doradztwa procesowego, o sporządzaniu analiz podatkowych nie wspominając.

Znacznie poważniejsze wątpliwości interpretacyjne budzić może doradztwo w zakresie zastępstwa procesowego w sprawie, której nastanie jest kwestią odległą w czasie. Aktualne brzmienie art. 5 ust. 1b ustawy PZP nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, czy w takiej sytuacji przedmiotowa regulacja może zależeć zastosowanie. W ocenie opiniującego, jeżeli ramy czasowe ewentualnego postępowania procesowego możliwym czynią udzielenie zamówienia w jednym z trybów ogólnych ustawy PZP, zamówienie udzielone winno zostać w trybie ogólnym. Stosowanie mniej konkurencyjnego trybu z art. 5 ust. 1b ustawy PZP prowadziłoby bowiem w istocie do nieuzasadnionego obejścia ustawy PZP, która właśnie tryby ogólne uznaje za podstawowe dla udzielania zamówień na usługi prawnicze.

3.

Istota oceny prawidłowości trybu udzielenia zamówienia na usługi prawnicze, polegające na pomocy prawnej obejmującej kompleksową obsługę procesu odzyskania podatku VAT za lata 2010-2014, ze szczególnym uwzględnieniem odliczenia podatku VAT od wydatków współfinansowanych w ramach umowy o dofinansowanie projektu „Przebudowa i modernizacja pracowni gastronomicznej i hotelarskiej w Zespole Szkół im. Ignacego Łukasiewicza w Policach”, sprowadza się do prawidłowego przyporządkowania przedmiotu zamówienia, do kategorii usług prawniczych w rozumieniu ustawy PZP. A konkretnie rozstrzygnięcia – czy czynności wchodzące w zakres zamówienia należą do usług nie priorytetowych podlegającym zasadom ogólnym ustawy PZP, czy też usługom wyróżnionym w art. 5 ust. 1b ustawy PZP, w stosunku do których zastosowany może być szczególny tryb mniej konkurencyjny.

publicznych), pozwalałoby stwierdzić, czy/że Zespół Szkół uprawniony był do odzyskania podatku naliczonego od wydatków poniesionych w związku z:

- kosztami inwestycyjnymi i bieżącymi kosztami utrzymania hali widowiskowo-sportowej,
- kosztami inwestycyjnymi pracowni gastronomicznej,
- kosztami inwestycyjnymi i bieżącymi kosztami utrzymania sztucznego lodowiska
- bieżącymi kosztami utrzymania Ośrodka Centrum Edukacji, Integracji i Rehabilitacji „Podgrodzie”,

przy czym możliwość i sposób dokonania odliczenia naliczonego podatku VAT od przeważającej części wydatków nie stanowiły okoliczności prawnie spornej.

Tak jak to wskazano w treści raportu EOL z dnia 29.05.2014 r. (cz. III – wnioski), na pierwszą kategorię (bezsprawną) składał się podatek naliczony zawarty w wydatkach na:

- budowę hali widowiskowo-sportowej w kwocie obliczonej przy użyciu pesymistycznej struktury obliczenia,
- kosztach bieżących utrzymania hali widowiskowo-sportowej,
- na przebudowę pracowni gastronomicznej,
- częściowo na Ośrodek Centrum Edukacji, Integracji i Rehabilitacji „Podgrodzie”,
- na zakup łyżew oraz maszyny do ich osuszania, znajdujących się na wyposażeniu lodowiska i innych kosztów eksploatacji lodowiska.

Łącznie w zidentyfikowanych przez EOL wydatkach, składających się na kategorię bezsporną, możliwy do odliczenia naliczony podatek VAT wynosił około 1.850.532 zł.

Także i w tym przypadku, udzielenie zamówienia na pomoc prawną w uzyskaniu zwrotu nadpłaconego podatku VAT w zakresie bezspornym, dokonane winno zostać z zachowaniem trybów ogólnych przewidzianych ustawą PZP (ze stosownym złagodzeniem jej rygorów przewidzianym dla usług niepriorytetowych).

5.

Istotniejsze wątpliwości budzić może prawidłowa kwalifikacja usług prawnych związanych z odzyskaniem nadpłaconego podatku VAT w zakresie potencjalnie spornym.

Na drugą kategorię podatku, od którego odliczony mógł zostać nadpłacony podatek VAT (sporna) składał się podatek naliczony zawarty w wydatkach na:

- budowę hali widowiskowo-sportowej w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą pełnego odliczenia podatku naliczonego a kwotą obliczoną przy zastosowaniu pesymistycznej struktury odliczenia,
- inwestycyjnych na budowę lodowiska,
- częściowo na Ośrodek Centrum Edukacji, Integracji i Rehabilitacji „Podgrodzie”.

Łącznie w zidentyfikowanych przez EOL wydatkach, składających się na kategorię sporną, możliwy do odliczenia naliczony podatek VAT wynosił około 1.097.342 zł.

W ocenie opiniującego, charakter potencjalnego sporu oraz brak istotnych zobowiązań o charakterze krótkoterminowym w tym zakresie, przesądza o braku podstaw dla zastosowania

Treść zamówionej analizy weryfikacyjnej, dała Powiatowi Police oczekiwaną odpowiedź na pytanie o kwoty możliwych do odzyskania nadpłat. Zgodnie z wynikami przeprowadzonych analiz, kwota zwrotu podatku VAT możliwego do odzyskania bez sporów merytorycznych z organami podatkowymi, określona została na poziomie co najmniej 1.850.532 zł (ostatecznie: 2.828,678 zł). Dopiero na tym etapie, możliwe było dokonanie racjonalnej oceny wynagrodzenia, adekwatnego dla pomocy prawnej w uzyskaniu zwrotu niewymagającego wejścia w spór podatkowy. Oszczędna wycena tego rodzaju usługi nie mogła prowadzić do wniosku o zasadności jej określenia na poziomie co najmniej 307.114,79 zł (ostatecznie: 468.471,98 zł).

Niezależnie zatem od trybu, w jakim udzielone zostało zamówienie na usługi prawnicze (zarówno w zakresie sporządzenia opinii, jak i pośrednictwa w dochodzeniu zwrotu nadpłat), za bezpodstawne uznać trzeba udzielenie zamówienia na pomoc prawną polegającą na pośrednictwie w dochodzeniu zwrotu nadpłat, bez dysponowania rzetelną wiedzą w przedmiocie rzeczywistej wartości zamówienia. Tak przeprowadzone postępowanie stoi w oczywistej sprzeczności z postulowanym w art. 44 ust. 3 ustawy FP, celowym i oszczędnym dokonywaniem wydatków publicznych, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

7.

Wychodząc z przyjętego przez opiniującego założenia o braku podstaw do zastosowania w omawianej sprawie regulacji art. 5 ust. 1b ustawy PZP w ogóle, następujące po otrzymaniu analizy weryfikacyjnej zamówienie na usługi polegające na bezpośredniej pomocy w uzyskaniu zwrotu nadpłaconego podatku, zarówno w bezspornym jak i potencjalnie spornym zakresie, udzielone mogłyby zostać łącznie – w trybie przewidzianym przepisami ogólnymi ustawy PZP.

W wypadku uznania pomocy w uzyskaniu zwrotu nadpłaconego podatku w zakresie potencjalnie spornym, za usługi „zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego” w rozumieniu art. 5 ust. 1b ustawy PZP, udzielenie zamówienia przeprowadzić należało poprzez:

1. podział usług prawnych w przedmiocie pomocy prawnej obejmującej uzyskanie zwrotu nadpłaconego podatku VAT o charakterze spornym i bezspornym na dwa odrębne zamówienia, a w konsekwencji:
 - udzielenie zamówienia na usługi prawnicze w zakresie uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT w zakresie wydatków, od których odliczenie podatku VAT uznać należało za prawnie bezsporne – z uwzględnieniem regulacji art. 5 ust. 1b ustawy PZP, na zasadach ogólnych przewidzianych ustawą PZP;
 - udzielenie zamówienia na usługi prawnicze w zakresie uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT w zakresie wydatków, od których odliczenie podatku VAT wymagać mogło wygrania prawdopodobnych sporów na etapie

Do czasu wydania orzeczenia w przedmiocie unieważnienia, czynność jest ważna i wywołuje wszystkie zamierzone przez strony skutki prawne. Jej wadliwość zasadza się na tym, iż w terminie przewidzianym prawem osoba uprawniona może wystąpić o jej unieważnienie.

Podmiotami uprawnionymi do żądania unieważnienia umowy są:

1. wykonawca, uczestnik konkursu, a także inny podmiot, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy (tutaj można by było analizować legitymację czynną Starostwa) – w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą,
2. Prezes UZP – w drodze powództwa przed sądem powszechnym.

Wobec upływu terminów do złożenia odwołania, w analizowanym stanie rzeczy, unieważnienie umowy o świadczenie usług zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego z dnia 10.03.2014 r. zawartej pomiędzy Powiatem Polickim – Starostwem Powiatowym w Policach, reprezentowanym przez Starostę Polickiego i Wicestarostę Polickiego, przy udziale Zespołu Szkół reprezentowanym przez Dyrektora Zespołu Szkół, a EOL, zrealizowane może być w trybie postępowania przed sądem powszechnym, zainicjowanego powództwem Prezesa UZP.

Ewentualne unieważnienie umowy w trybie zainicjowanym powództwem Prezesa UZP nastąpiłoby w drodze prawomocnego orzeczenia sądu i odnosiło skutek od momentu jej zawarcia.

Termin, do którego można domagać się unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, ma charakter terminu zawitego. Jego upływ powoduje zatem ustanie uprawnienia. W przypadku Prezesa UZP termin na wytoczenie powództwa o unieważnienie umowy wygasa z upływem 4 lat od dnia zawarcia umowy.

VI. WNIOSKI

1. Udzielenie zamówienia na usługi prawnicze w zakresie uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT przeprowadzone winno zostać w dwóch etapach:
 - a. zamówienia na sporządzenie analizy podatkowej w zakresie możliwych do uzyskania zwrotów nadpłaconego podatku VAT, udzielonego z zachowaniem trybów ogólnych przewidzianych ustawą PZP,
 - b. zamówienia na usługi prawnicze w zakresie bezpośredniego uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT – na zasadach ogólnych przewidzianych ustawą PZP,

ewentualnie: podział zamówienia na zamówienia na usługi prawnicze w zakresie bezpośredniego uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT (punkt b) powyżej) na dwa odrębne zamówienia:



Zarząd Powiatu w Policach

Police, dnia 12 marca 2015 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

PR.272.2014.KW

WNIOSEK

o stwierdzenie prawidłowości wyłonienia zleceniobiorcy
na świadczenie usług zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego
w zakresie zastępstwa procesowego.

W dniu 10 marca 2014 r. Powiat Policki – Starostwo Powiatowe w Policach, przy udziale Zespołu Szkół im. Ignacego Łukasiewicza w Policach, zawarło z EOL Kancelaria Doradztwa Podatkowego Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Szczecinie umowę na podstawie art. 5 ust. 1b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) – w trybie zamówienia z wolnej ręki. Przedmiotem ww. umowy jest świadczenie usług zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniach dotyczących podatku od towarów i usług (kopia umowy w załączeniu).

W związku z pojawiającymi się wątpliwościami dotyczącymi prawidłowości zawarcia ww. umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki Zarząd Powiatu w Policach zlecił sporządzenie opinii prawnej w tym zakresie (kopia opinii w załączeniu).

Mając na uwadze brzmienie art. 154 pkt 11 Prawa zamówień publicznych, a także widząc nieprawidłowości wskazane w tezach ww. opinii, Zarząd Powiatu w Policach zwraca się z prośbą o zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

STAROSTA

Andrzej Bednarek