

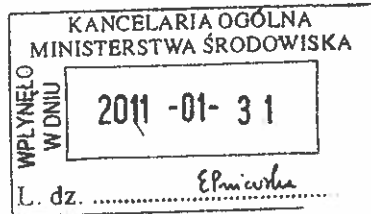


MINISTERSTWO  
ŚRODOWISKA

Departament Programu Operacyjnego  
Infrastruktura i Środowisko

DPOiŚmrp - 730-118-4258 1101TK  
wy 111/004258

Warszawa, 31 stycznia 2011 r.



Pan

**Marek Michalski**

Dyrektor Departamentu Wsparcia

Programów Infrastrukturalnych

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego

Zwracam się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie poprawności przyjętego stanowiska w następujących sprawach:

1. Zmiany wartości projektów realizowanych w ramach POiŚ w związku z zmianą obowiązujących stawek podatku VAT (8 %, 23 %),
2. Prawidłowości interpretacji *Wytucznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POiŚ* w sprawie kwalifikowania podatku VAT.

#### Ad. 1

IP w związku z podwyższeniem stawki VAT w 2011 r. zidentyfikowała następujące wątpliwości:

- 1) czy w takiej sytuacji automatycznie powinna ulec podwyższeniu wartość projektów i w konsekwencji niezbędne jest aneksowanie umów z beneficjentami,
- 2) czy możliwe jest zwiększenie w drodze aneksu do zawartej przez beneficjenta umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego wynagrodzenia wykonawcy o wysokość podwyższonej stawki VAT.

Po przeprowadzeniu analizy z uwzględnieniem opinii UZP z dnia 14.10.2010 w sprawie *zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT)*, IP przyjęła następujące stanowisko:

- 1) podwyższenie stawki VAT w 2011 r. automatycznie nie powoduje konieczności aneksowania umowy o dofinansowanie z beneficjentem i podwyższenia wartości projektu,
- 2) decydujące znaczenie dla ustalenia konieczności podwyższenia wartości projektu realizowanego przez beneficjenta, będzie miało ustalenie wysokości stawek podatkowych na poziomie konkretnych wydatków beneficjenta dokonywanych w ramach realizacji projektu,
- 3) większość projektów jest zaawansowanych w realizacji, część zadań zostało już zrealizowanych i rozliczonych na podstawie dotychczas obowiązujących stawek VAT, tym samym dopiero suma wartości zadań zrealizowanych i rozliczonych na podstawie dotychczas obowiązujących stawek VAT oraz zadań które zostaną zrealizowane w przyszłości z uwzględnieniem nowych stawek VAT pozwoli ustalić nową wartość projektu,

ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa; (+48 22) 57 92 823, fax: (+48 22) 57 92 629, www.mos.gov.pl



INFRASTRUKTURA  
I ŚRODOWISKO  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

UNIA EUROPEJSKA  
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI  
EUROPEJSKI FUNDUSZ  
ROZWOJU REGIONALNEGO



- 4) zasadne będzie wykorzystywanie rezerwy projektu oraz powstałych ewentualnie oszczędności jako źródła finansowania nowych zwiększonych stawek podatku VAT w projekcie,
- 5) ostateczne ustalenie wartości projektu nastąpi w momencie dokonywania przeliczenia luki lub w momencie dokonywania rozliczenia projektu na etapie weryfikacji wniosku o płatność końcową,

Jednocześnie Instytucje Wdrażające w trybie roboczym zwracały uwagę, iż w ramach konkretnych umów zawartych przez beneficjentów z wykonawcami powstały wątpliwości czy dopuszczalna jest zmiana wynagrodzenia wykonawcy w związku z podwyższeniem stawki podatku VAT. W związku z tym IP wyróżniła dwie sytuacje:

- 1) beneficjent w ramach przygotowywania przetargu przewidział w SIWZ dopuszczalność aneksowania umowy z wykonawcą w sytuacji podwyższenia podatku VAT i zwiększenia wartości umowy,
- 2) beneficjent w ramach przygotowywania przetargu nie przewidział w SIWZ dopuszczalności zmiany umowy i zwiększenia wartości umowy – w takiej sytuacji zgodnie z w/w opinią UZP należy uznać, iż zmiana umowy polegająca na dokonaniu zmiany ceny (wynagrodzenia wykonawcy) w związku z podwyższeniem stawki podatku VAT (np. o 1%) nie zaburza równowagi ekonomicznej stron takiej umowy na korzyść wykonawcy i w konsekwencji nie stanowi zmiany istotnej w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy PZP i w konsekwencji jest dopuszczalna.

## Ad. 2

Problem powstał w związku z zaistniałą praktyką dotyczącą kwalifikowania podatku VAT w ramach realizacji projektów. W ramach realizacji konkretnych projektów beneficjenci zadeklarowali VAT jako podatek kwalifikowany od zakupów w odniesieniu do:

- 1) Budowanej infrastruktury. Jednocześnie gminy zakładają, że po zakończeniu realizacji projektu nieodpłatnie przełożą infrastrukturę zakładom budżetowym,
- 2) Dokumentacji związanej z przygotowaniem projektu (wydatek poniesiony przez podmioty upoważnione do ponoszenia wydatków kwalifikowanych). Jednocześnie gminy zakładają, że przełożą nieodpłatnie dokumentację beneficjentom (spółkom komunalnym).

Pomimo przedłożenia przez w/w beneficjentów interpretacji indywidualnych Ministra Finansów, w których potwierdzony został brak możliwości zwrotu VAT w opisanych wyżej sytuacjach, powstały wątpliwości związane z kwalifikowaniem VAT, w szczególności, czy:

- a) wybór przez beneficjenta formy nieodpłatnego przekazania majątku (dokumentacji, infrastruktury) operatorom, nie stwarza możliwości do odzyskania podatku VAT i w konsekwencji uznania go za niekwalifikowany,
- b) czy wybór przez beneficjenta formy przekazania majątku nie powinien uwzględniać możliwości odzyskania podatku VAT,
- c) czy w ramach kwalifikacji VAT w projekcie ma znaczenie okoliczność, iż beneficjent przekazuje majątek operatorom, którzy będą go wykorzystywać do prowadzenia działalności gospodarczej tzn. czynności odpłatnej w imieniu gminy.

IP w związku z powyższymi wątpliwościami proponuje przyjęcie następującego stanowiska.

- 1) Zgodnie z *ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami*, nieruchomości stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego mogą być przedmiotem obrotu. W szczególności zgodnie z art. 13 nieruchomości mogą być przedmiotem sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użyczenia, oddania w trwały zarząd, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi, wnoszone jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek, przekazywane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji. Tym samym IW powinna zaakceptować wybór beneficjenta dotyczący formy przekazania oczywiście w ramach możliwości opisanych w powyższej regulacji,
- 2) Zasada, o której mowa w ust. 1 nie ma zastosowania w jednej sytuacji. Zgodnie bowiem z uchwałą SN z dnia 20 października 2010 r. (sygn. akt III CZP 70/10) - umowa nieodpłatnego obciążania nieruchomości należącej do gminnego zasobu nieruchomości użytkowaniem na rzecz samorządowej osoby prawnej (czyli spółce komunalnej) jest nieważna. Natomiast do gminnego zasobu nieruchomości należą nieruchomości, które stanowią przedmiot własności gminy i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste, oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego gminy,
- 3) Sytuacja, o której mowa w pkt. 2 może powstać w projekcie realizowanym w ramach POIiŚ, gdy kanalizacja lub wodociągi zostały położone przez beneficjenta (gminę) na nieruchomości wchodzącej w skład gminnego zasobu nieruchomości, a następnie zostały przekazane wraz z nieruchomościami na których zostały położone w nieodpłatne użytkowanie spółce komunalnej (zgodnie z art. 48 kodeksu cywilnego do części składowych gruntu należą budynki i inne urządzenia trwale z nim związane),
- 4) Tym samym w sytuacji, o której mowa w pkt. 3, po zakończeniu realizacji projektu, w razie potrzeby rozdysponowania majątkiem należy pamiętać o zasadzie wyrażonej w uchwale SN, o której mowa w pkt. 2. W praktyce będzie to oznaczać, iż przekazywanie w formie nieodpłatnego użyczenia majątku wytworzonego w projekcie przez gminę spółce komunalnej jest niedopuszczalne. Należy podkreślić, iż zakaz ten dotyczy przekazania majątku położonego na gruncie wchodzącego w skład gminnego zasobu nieruchomości.
- 5) Należy podkreślić, iż z wyjątkiem sytuacji, o której mowa w pkt. 3, przekazywanie w formie użyczenia jest dopuszczalne i wielu sytuacjach uzasadnione z punktu widzenia konkretnej gminy. Przekazanie nieodpłatnie na podstawie umowy użyczenia nie podlega opodatkowaniu VAT. Gmina, spółka komunalna, zakład budżetowy są odrębnymi podatnikami i przesunięcia majątkowe między nimi rozpatrywane są jako czynności między odrębnymi podatnikami.
- 6) Decydujące znaczenie dla ustalenia kwalifikowalności VAT-u będzie miało ustalenie, czy gmina nabywa prawo do odliczania podatku VAT, który uiściła w związku z wytworzeniem majątku w ramach realizacji projektu POIiŚ. W praktyce będzie to oznaczać konieczność odpowiedzi na pytanie, czy majątek wytworzony w ramach realizacji projektu POIiŚ będzie wykorzystany do czynności opodatkowanych. Należy zwrócić uwagę, iż art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, stanowi, iż opodatkowaniu podlega odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług.

Tym samym prawo odliczania VAT dla gminy powstaje w następujących sytuacjach:

- gmina samodzielnie świadczy usługi wodociągowo – kanalizacyjne, które są opodatkowane,
- gmina przekazuje majątek aportem do zakładu lub spółki (czynność opodatkowana), w celu świadczenia usług wodociągowo – kanalizacyjnych,
- gmina przekazuje majątek w dzierżawę odpłatną do zakładu lub spółki (czynność opodatkowana), w celu świadczenia usług wodociągowo – kanalizacyjnych,

Jeżeli natomiast gmina przekazuje majątek nieodpłatnie w użyczenie, to zakładowi lub spółce komunalnej nie będzie przysługiwało odliczenie podatku VAT, ponieważ przekazanie nieodpłatnie na podstawie umowy użyczenia nie podlega opodatkowaniu VAT. Tego rodzaju czynność gminy nie podlega opodatkowaniu VAT, tym samym gmina nie ma prawa do odliczenia podatku naliczonego, co oznacza w konsekwencji powstanie kosztów kwalifikowanych w projekcie.

W powyższej sytuacji dla powstania możliwości odzyskania podatku VAT przez gminy (i tym samym uznania VAT za nie kwalifikowany w projekcie) nie ma znaczenia okoliczność, iż podmioty tzn. zakład lub spółka będą wykorzystywać majątek do czynności odpłatnych czyli świadczenia usług wodociągowo – kanalizacyjnych.

#### Reasumując:

- 1) Przekazywanie w formie nieodpłatnego użyczenia majątku wytworzonego w projekcie przez gminę spółce komunalnej jest niedopuszczalne. Należy podkreślić, iż zakaz ten dotyczy przekazania majątku położonego na gruncie wchodzącego w skład gminnego zasobu nieruchomości,
- 2) Jeżeli gmina przekazuje nieodpłatnie w użyczenie zakładowi budżetowemu majątek ruchomy (dokumentację) lub nieruchomy (nieruchomości wraz z kanalizacją), to gminie nie będzie przysługiwało odliczenie podatku VAT, ponieważ czynność nieodpłatnego przekazania na podstawie umowy użyczenia nie podlega opodatkowaniu VAT. Tego rodzaju czynność gminy nie podlega opodatkowaniu VAT, tym samym gmina nie ma prawa do odliczenia podatku naliczonego w projekcie, co oznacza w konsekwencji powstanie kosztów kwalifikowanych w projekcie.

Bardzo proszę o potwierdzenie poprawności przyjętych stanowisk przez IP w powyższych kwestiach.

Zastępca Dyrektora Departamentu  
 Inwestycji i Zarządzania  
 Joanna Książek-Wieder