



Burmistrz Miasta Marki

Marki, dnia 9 maja 2013 roku.

BM.150.15.2013

Pan

Jacek Orych

Radny Miasta Marki

Szanowny Panie!

W odpowiedzi na interpelację z dnia 12 kwietnia 2013 roku, przekazaną przez Przewodniczącego Rady Miasta Marki w dniu 17 kwietnia 2013 roku uprzejmie informuję, że umowa na świadczenie usług doradztwa prawnego i reprezentacji prawnej w sprawach związanych z rozliczeniem i odzyskaniem podatku VAT została zawarta z konsorcjum, w skład którego wchodzi firmy MDDP Michalik Dłuska Dziedzic i Partnerzy spółka doradztwa podatkowego sp. z o.o. oraz MDDP Sobońska Olkiewicz i Wspólnicy Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych spółka komandytowa. Obydwie firmy mają siedzibę w Warszawie przy ul. Mokotowskiej 49.

Zakres rzeczowy umowy obejmuje świadczenie, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa procesowego, usług prawniczych polegających na zastępstwie procesowym przed organami podatkowymi oraz sądami administracyjnymi w postępowaniach o zwrot podatku VAT możliwego do odliczenia przez gminę oraz jednostki organizacyjne gminy w odniesieniu do wydatków poniesionych

do końca roku 2012 oraz w innych związanych z tym postępowaniach, jak również doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego obejmującym analizę zasadności podniesienia przez miasto Marki możliwych roszczeń ukierunkowanych na optymalizację rozliczeń podatku VAT. Czynności polegające na odzyskaniu podatku VAT dotyczyć będą zatem:

- wydatków poniesionych zarówno przez gminę, jak i przez jednostki budżetowe gminy,
- wydatków poniesionych do końca roku 2012, a zatem wydatków poniesionych w latach 2004 – 2012, czyli przez ostatnie 9 lat,
- wszystkich wydatków inwestycyjnych (umowa nie ogranicza zakresu inwestycji, przedmiotem analizy są zatem wszystkie inwestycje prowadzone przez urząd w tamtym okresie),
- wydatków bieżących.

Raport stanowić będzie podstawę do podjęcia przez urząd decyzji co do zasadności wszczęcia postępowania podatkowego lub sądowo-administracyjnego w poszczególnych przypadkach. Po podjęciu powyższej decyzji, firma doradcza przystąpi do etapu wdrożenia uzgodnionych działań, tj.:

- będzie reprezentować gminę przed odpowiednimi organami podatkowymi i sądami zapewniając kompleksowe usługi zastępstwa procesowego obejmujące m.in.:
 - a) przygotowanie i wnoszenie do odpowiednich organów pism, w tym pism procesowych,
 - b) osobiste reprezentowanie gminy przed organami podatkowymi i sądami administracyjnymi przez umocowanych przedstawicieli firmy posiadających odpowiednią wiedzę i doświadczenie w prowadzeniu spraw tego rodzaju,
- podejmie działania zmierzające do:
 - a) zapewnienia bezpieczeństwa podatkowego gminy i osób ją reprezentujących polegającego w szczególności na złożeniu wniosków o

wydanie i uzyskaniu indywidualnych interpretacji prawa podatkowego w uzgodnionym zakresie,

- b) przygotowania korekt deklaracji VAT za okresy przeszłe i bieżące, w zakresie i w celu odzyskania podatku naliczonego w uzgodnionych obszarach, wraz z wymaganymi przepisami prawa wyjaśnieniami przyczyn złożenia korekty oraz – tam, gdzie będzie do konieczne – odpowiednimi wnioskami o zwrot nadwyżki podatku naliczonego lub stwierdzenie nadpłaty,
- c) przygotowania zestawień faktur lub transakcji objętych korektami, o których mowa powyżej,
- po złożeniu przez gminę korekt deklaracji wniosków o stwierdzenie nadpłaty lub wniosków o zwrot nadwyżki podatku naliczonego oraz w zakresie kwestii objętych przedmiotem umowy:
 - a) udzieli gminie kompleksowej asysty w toku ewentualnych czynności sprawdzających lub kontroli podatkowej wszczętej na skutek wniesienia powyższych wniosków,
 - b) przygotuje ewentualne wyjaśnienia i zastrzeżenia do protokołu,
 - c) przygotuje i złoży ewentualne odwołanie od decyzji organu pierwszej instancji,
 - d) przygotuje i złoży ewentualną skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego oraz będzie reprezentować gminę w trakcie rozprawy,
 - e) przygotuje i złoży ewentualną skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego lub odpowiedź na skargę kasacyjną oraz będzie reprezentować gminę w trakcie rozprawy.

Dokładne informacje na temat spodziewanego poziomu odzyskania VAT-u znane będą po przedstawieniu przez firmę doradczą raportu.

Czas potrzebny na realizację powyższych działań zależeć będzie głównie od tego, czy gmina uzyska pozytywne interpretacje przepisów podatkowych już na etapie interpretacji Ministra Finansów, czy też uzyskanie oczekiwanych

efektów wymagać będzie przeprowadzenia postępowań sądowo-administracyjnych. W pierwszym przypadku, szacujemy, iż złożenie korekt deklaracji i wniosków o zwrot VAT powinno nastąpić do końca bieżącego roku, natomiast w przypadku konieczności prowadzenia postępowań sądowych czas ten może wydłużyć się do ok. 4 lat (w praktyce w chwili obecnej czeka się ok. 1,5-2 lat na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego oraz drugie 1,5-2 lata na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego). W każdym z tych przypadków uwzględnić należy wynikający z przepisów podatkowych 5-letni okres przedawnienia zobowiązań podatkowych. Decyzje co do terminu, w którym gmina będzie ubiegała się o zwrot poszczególnych kwot VAT będą zatem podejmowane na bieżąco w trakcie realizacji projektu uwzględniając wszystkie wyżej wymienione czynniki.

Tematem zwrotu VAT pracownicy Wydziału Finansowo-Budżetowego urzędu zajmują się od października 2011 roku, czyli od momentu podjęcia przez Naczelną Sąd Administracyjny uchwały (sygn. I FPS 9/10) w sprawie interpretacji art. 90 ustawy z 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 roku Nr 177, poz. 1054 ze zm.). Uchwała dotyczyła konieczności uwzględniania dla potrzeb wyliczenia współczynnika, o którym mowa w tym przepisie przychodu uzyskiwanego przez gminy z zadań własnych. Ministerstwo Finansów przyjmowało pierwotnie, że przychód taki należy uwzględniać przy kalkulacji tego współczynnika, co powodowało, iż w praktyce gminy w zasadzie nie mogły odzyskiwać podatku VAT zapłaconego przy nabyciu towarów i usług. Stanowisko to NSA uznał za błędne, co otworzyło przed jednostkami samorządu terytorialnego możliwość podjęcia działań zmierzających do odzyskania VAT-u nie odliczonego w przeszłości. Po opublikowaniu uchwały pracownicy Wydziału Finansowo-Budżetowego przez kilka miesięcy śledzili kształtującą się wówczas sytuację tak, aby przygotować się do realizacji takiego zadania we własnym zakresie korzystając z dostępnych doświadczeń. Analiza ta pokazała jednak, że mimo istnienia uchwały NSA

kwestie odzyskiwania VAT przez gminy nadal wiążą się z szeregiem wątpliwości natury prawnej, a doświadczenia innych gmin wskazują, że efektywne odzyskanie VAT-u zwykle wiąże się z koniecznością przeprowadzenia postępowania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym, a w niektórych przypadkach także przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Pracownicy działu finansowo-księgowego urzędu nie są doradcami podatkowymi, a ich kompetencje ani zakres obowiązków nie obejmują rozstrzygania zagadnień prawnych czy też prowadzenia sporów sądowych w kwestiach, które przysparzają wątpliwości nawet pracownikom aparatu skarbowego i sędziom. Z tego względu podjęto decyzję o zatrudnieniu do tego zadania firmy zewnętrznej. Przy podejmowaniu decyzji uwzględniono również fakt, iż zgodnie z przepisami art. 175 ustawy z 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 roku poz. 270 ze zm.), skarga kasacyjna może być sporządzona jedynie przez adwokata, radcę prawnego lub doradcę podatkowego (gmina nie mogłaby reprezentować się sama), co oznacza, iż na pewnym etapie postępowania gmina tak czy inaczej musiałaby zatrudnić zewnętrznego prawnika. Niebagatelne kwoty szacowanego zwrotu skłoniły do podjęcia decyzji o zaangażowaniu specjalistów już na etapie przygotowania całego procesu tak, aby uniknąć przypadków, w których ewentualne błędy popełnione w początkowej fazie procesu uniemożliwiłyby lub utrudniły odzyskanie VAT-u na etapie końcowym. Pod uwagę brano również to, że dzięki współpracy ze specjalistami pracownicy urzędu uzyskają dostęp do ich wiedzy i doświadczenia, co powinno pozwolić im na samodzielną już kontynuację procesu odzyskiwania VAT od wydatków poniesionych w roku 2013 i w latach następnych.

Przygotowując się do wyboru potencjalnego wykonawcy w pierwszej kolejności sprawdzono, czy tego rodzaju zadania nie są objęte zakresem umowy z obsługującą urząd kancelarią adwokacką, a jeśli nie, to czy obsługujący urząd radca prawny nie podjąłby się takiego zadania. Weryfikacja pokazała, że umowa

między kancelią adwokacką a urzędem nie obejmuje swym zakresem tego typu czynności, dodatkowo zaś tutejszy radca prawny potwierdził celowość i racjonalność skorzystania w omawianym zakresie z pomocy i usług specjalistycznej kancelarii prawnej, argumentując to znacznym stopniem złożoności i skomplikowania materii podatkowej, koniecznością posiadania wyspecjalizowanej i obszernej wiedzy z zakresu prawa podatkowego, jak również posiadania stosownego doświadczenia w sporządzaniu wniosków o interpretacje podatkowe oraz reprezentacji przed organami i sądami w celu ewentualnego kwestionowania stanowiska resortu finansów.

Już w 2011 roku podjęto rozmowy z przedstawicielami firmy Pricewaterhouse Coopers, jednakże nie doszło do zawarcia umowy. Według oceny Pricewaterhouse Coopers pozyskane środki nie mogły zrekompensować poniesionych kosztów przy akceptowalnym przez gminę poziomie wynagrodzenia.

Z ofertą współpracy zgłosiła się natomiast firma MDDP. Przed podjęciem rozmów przeprowadzono proces weryfikacji tej firmy pod kątem posiadanego przez nią doświadczenia w realizacji analogicznych zadań korzystając w tym celu zarówno z ogólnodostępnych źródeł informacji, jak i przeprowadzając analizę dokumentów dostarczonych przez MDDP. Po przeprowadzeniu weryfikacji podjęto decyzję o kontynuacji rozmów.

W umowie zawartej z MDDP wynagrodzenie zostało uzależnione od sukcesu i ma wynieść 30% kwoty faktycznie odzyskanego podatku. Odnosząc się do tej wielkości pragnę zwrócić uwagę, że wynagrodzenie ustalone w naszej umowie nie ma charakteru wyjątkowego. Z naszych ustaleń wynika, że przy zawieraniu analogicznych umów 30% wynagrodzenie zostało ustalone przez gminy: Chojna (zachodniopomorskie), Lewin Brzeski (opolskie), Mogilany (małopolskie), Kondratowice (dolnośląskie), Borów (dolnośląskie), Oława (dolnośląskie), Zgorzelec (dolnośląskie), Wiązów (dolnośląskie) i Kłodzko (dolnośląskie). Ustaliliśmy także, że gmina Łask wyłoniła firmę doradcą w

drodze przetargu nieograniczonego a wynagrodzenie wyniosło 35%. Szacowana kwota zwrotu VAT w ostatniej umowie wynosiła 2.000.000 zł.

Pragnę zwrócić uwagę, że przy tego typu zleceniach nie możemy porównywać wyłącznie poziomu procentowego nie odnosząc się w ogóle do zakresu zlecenia ponieważ takie podejście prowadzi do mylnych wniosków. Z merytorycznego punktu widzenia bowiem ogromne znaczenie ma to:

- czy zdecydujemy się ubiegać o zwrot VAT tylko od inwestycji, a jeśli tak to czy od wybranych czy od wszystkich?
- czy zdecydujemy się ubiegać o zwrot VAT od wydatków bieżących?
- czy mają to być tylko wydatki miasta, czy także wydatki jednostek budżetowych lub zakładów budżetowych?
- a przede wszystkim jakiego okresu ma dotyczyć zwrot – tj. czy jedynie wydatków od roku 2009 czy także wcześniej? Ten punkt jest ważny o tyle, że zgodnie z przepisami ustawy o VAT prawo do korekty deklaracji w zakresie zwiększenia podatku naliczonego z faktur zakupu przedawnia się z upływem 5 lat licząc od początku roku, w którym otrzymano fakturę. Na chwilę obecną zatem nie przedawnione są lata 2009-2013, wydatki poniesione w roku 2008 i wcześniej natomiast uległy już przedawnieniu i VAT-u od nich co do zasady odzyskać się nie da. Pewne szanse dotyczą wydatków inwestycyjnych, ale to wymaga już głębszej analizy i jest możliwe jedynie w szczególnych trybach i szczególnych przypadkach. W przypadku naszego miasta jest to temat bardzo ważny, ponieważ wydatki na jedną z ważniejszych w gminie inwestycji sportowych zostały poniesione właśnie na przełomie lat 2008-2009 (mniej więcej połowa wydatków w roku 2008 i połowa w roku 2009).

Z punktu widzenia wyceny projektu ważne jest również to, o jakich kwotach szacowanego zwrotu VAT mówimy. W naszym projekcie na etapie negocjacji i podpisywania umowy braliśmy pod uwagę jedną inwestycję (Halę widowiskowo-sportową przy Szkole Podstawowej Nr 4) o wartości 9 milionów

zł, z czego połowa wydatków została poniesiona w roku 2008 (i w sumie się już przedawniła), więc do odzyskania jest VAT tylko od połowy inwestycji, czyli ok. 800 tys. zł. Jeśli mówilibyśmy o projekcie, gdzie VAT-u do odzyskania byłoby około 10 milionów, to wynagrodzenia na poziomie 30% w ogóle nie wchodziłoby w grę. Gdyby jednak mowa była o 100 tys. zł. zwrotu, to na 30% z kolei nie zgodziłaby się firma doradcza, bo wynagrodzenie rzędu 30 tys. zł nie pokryłoby jej kosztów. Tak więc porównywanie wyłącznie wartości procentowych bez znajomości zakresu umowy, ryzyk związanych z konkretnymi sytuacjami i innych czynników wpływających na zakres zlecenia i prawdopodobieństwo odzyskania jakichkolwiek kwot, prowadzić może do zupełnie mylnych wniosków.

*Łucja Sprawy nacisku
Janusz Węgrzyński*

Do wiadomości:

Rada Miasta Marki