

Aktualne formy działalności polskich przedsiębiorstw budowlanych na rynku niemieckim

1. Gospodarcze alternatywy prowadzenia działalności budowlanej w Niemczech

- 1.1 Wykonywanie prac budowlanych jako powykonawca niemieckiego wykonawcy generalnego
- 1.2 Wykonywanie prac budowlanych jako członek konsorcjum z niemieckim przedsiębiorstwem (ARGE)
- 1.3 Wykonywanie prac budowlanych jako generalny wykonawca

2. Alternatywne formy prawne prowadzenia działalności budowlanej w Niemczech szczególnie z handlowego i podatkowego punktu widzenia

- 2.1 Zakład w Niemczech
- 2.2 Niemiecka spółka kapitałowa "córka" (np. GmbH)- ewentualnie z mniejszościowym lub większościowym udziałem niemieckich przedsiębiorstw budowlanych
- 2.3 Niemiecka spółka osobowa spółka "córka" (np. GmbH & Co. KG)- ewentualnie z mniejszościowym lub większościowym lub większościowym udziałem niemieckich przedsiębiorstw budowlanych
- 2.4 Forma prawna polskiego przedsiębiorstwa "matki": Sp. z o.o. Sp. K. jako ineresująca alternatywa do Sp. z o.o.

3. Ważne aspekty w sprawie udziału w przetargach publicznych w Niemczech

- 3.1 Warunki dopuszczenia grup oferentów do przetargu publicznego
- 3.2 Sytuacja prawna w procedurze udzielenia zamówienia publicznego
- 3.3 Kwalifikacje przedsiębiorstw budowlanych
- 3.4 Grupy oferujące i podwykonawcy

Ad: 1

**ARGE – WSPOLNOTA WYKONAWCZA (KONSORCJUM)
POZIOMA I PIONOWA ORGANIZACJA ARGE**

ORGANIZACJA POZIOMA ARGE

Wkład członków ARGE: Postawienie do dyspozycji:

- kadre pracowniczą,
- materiały, urządzenia, narzędzia, sprzęt, samochody,
- organizacja planu budowy.

ARGE wykonuje prace budowlane samodzielnie. Członkowie ARGE poziomego są najczęściej przedsiębiorcami budowlanymi o podobnym zakresie branży.

Przykłady:

Realizacja odcinka linii szybkiej kolei ICE Kolonia – Frankfurt.

Firmy rodzinne średniej wielkości wygrały i zrealizowały "standardowy" przetarg..

ORGANIZACJA PIONOWA ARGE

Wkład członków ARGE: **praktycznie żaden**

Prace budowlane **nie** są wykonywane przez ARGE samodzielnie; wykonują je pojedynczy członkowie ARGE jako podwykonawcy tej organizacji.

Reasumując:

ARGE poziome wykonuje swoje zobowiązania z umowy budowlanej samodzielnie, podczas, gdy **ARGE pionowe** zleca prace budowlane i jedynie je koordynuje.

Uregulowania umowne: dowolność wyboru formy kontraktu.

Naczelne Zrzeszenie Niemieckiego Przemysłu Budowlanego e.V. przygotowało wzory umów kontaktowych zarówno dla ARGE poziomego, jak i dla ARGE pionowego

ARGE oraz WSPOLNOTA OFERENTOW

Organizacja **ARGE** służy i jest tworzona celem realizacji kontraktu budowlanego.

WSPOLNOTA OFERENTOW powstaje celem kalkulacji wspólnej oferty i wygrania przetargu publicznego.

Bardzo często zawiązanie Wspólnoty Oferentów poprzedza utworzenie ARGE.

Naczelne Zrzeszenie Niemieckiego Przemysłu Budowlanego e.V. opublikowało również "**kontrakt wzorcowy**" dla Wspólnoty Oferentów.

Przykład: Możliwość oferowania usługi kompletnej dla koncernu EVONIK.

FORMY PRAWNE ARGE

ARGE poziome: GsbR lub OHG

ARGE pionowe: GmbH

Kierownictwo: techniczne i handlowe

Kierownictwo techniczne:

Jest ono odpowiedzialne za właściwe wykonanie bodowy od strony technicznej i reprezentuje ARGE w tym zakresie wobec zleceniodawcy / inwestora.

Wynagrodzenie: od 0,7% do 2,3% wartości kontraktu / obrotu

Kierownictwo handlowe:

Jest ono odpowiedzialne za właściwe wykonanie wszystkich spraw handlowych ARGE oraz za relacji wewnętrzne tej organizacji w zakresie spraw ekonomicznych.

Wynagrodzenie: stała część wartości kontraktu / obrotu.

Ad: 2.

Przedsiębiorstwo w Polsce (PL) ze SPÓŁKĄ-CÓRKĄ w Niemczech (D)

Artykuł 9 Umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania między Polską i Niemcami (Treść)

Przedsiębiorstwa powiązane

(1) Jeżeli:

(a) **przedsiębiorstwo** Umawiającego się Państwa, (tutaj: PL) uczestniczy bezpośrednio lub pośrednio w zarządzaniu, kontroli lub w kapitale **przedsiębiorstwa drugiego Umawiającego się Państwa** (D), albo

(b),

i między **dwoma przedsiębiorstwami** (w PL + D) w zakresie ich stosunków handlowych lub finansowych, **zostaną umówione lub narzucone warunki**, które **różnią się od** warunków, które ustaliłyby między sobą **niezależne przedsiębiorstwa**, wówczas **zyski**, które osiągnęłyby **jedno** z przedsiębiorstw **bez** tych warunków, ale z powodu tych warunków ich **nie** osiągnęło, mogą być uznane za zyski **tego** przedsiębiorstwa i odpowiednio opodatkowane.

Przedsiębiorstwo w Polsce (PL) z ZAKŁADEM w Niemczech (D)

Artykuł 7 Umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania między Polską i Niemcami (Treść)

Zyski przedsiębiorstw

- (1) Zyski przedsiębiorstwa Umawiającego się Państwa, (tutaj: PL) podlegają opodatkowaniu **tylko w tym Państwie** (PL), chyba że przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą **w drugim Umawiającym się Państwie** (D) poprzez położony tam **zakład**. Jeżeli przedsiębiorstwo wykonuje działalność w ten sposób, to zyski przedsiębiorstwa mogą być opodatkowane w drugim Państwie (D) **jednak tylko w takiej mierze, w jakiej mogą być przypisane temu zakładowi** (D).
- (2) Jeżeli przedsiębiorstwo Umawiającego się Państwa (PL) wykonuje działalność w drugim Umawiającym się Państwie (D) poprzez położony tam zakład, to, z zastrzeżeniem postanowień ustępu 3 niniejszego artykułu, w każdym Umawiającym się Państwie (PL + D) należy przypisać temu zakładowi **takie** zyski, które mógłby on osiągnąć, gdyby wykonywał taką samą lub podobną działalność w takich samych lub podobnych warunkach jako **samodzielne przedsiębiorstwo** i był **całkowicie niezależny** w stosunkach z przedsiębiorstwem, którego jest zakładem.

Ad: 2.1

Jak wynika z doświadczenia centrala w Polsce często głównie spełnia następujące funkcje:

- Udostępnianie właściwego personelu do każdorazowych specjalnych zadań włącznie ze szkoleniem do zatrudnienia w Niemczech
- Ponoszenie ryzyk pracodawcy z tytułu zatrudnienia personelu w Niemczech
- Planowanie zatrudnienia personelu
- Kierowanie zamówieniami i nadzór nad nimi
- Kalkulacja wstępna i wynikowa
- Zbieranie, sprawdzanie i przygotowywanie dowodów do prowadzenia księgowości zakładu, wysyłanie upomnień, dokonywanie płatności itp.
- Zapewnienie środków finansowych na finansowanie procesów wykończeniowych
- Przejęcie pełnego ryzyka przedsiębiorcy za działalność gospodarczą zakładów włącznie z przejściem nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte przez zakłady

Oznacza to, że często **wkład funkcyjny zakładu** polega głównie tylko na wypełnianiu "funkcji produkcyjnej" przez polskich pracowników oddelegowanych przez centralę. Zatem w większości przypadków **centrali** przysługuje **istotny udział w wyniku z zamówienia**.

Ad: 2.4

PORÓWNANIE PODATKÓW

**Sp. z o.o. lub Sp. z o.o. Sp. K. w Polsce
jako właściciel zakładu w Niemczech**

Założenia

- Roczny całkowity zysk ze zleceń wykonanych w Niemczech (tak zwany „zysk zleceńowy”) przed opodatkowaniem: 200 tys. EUR
- z tego, na podstawie zadań związanych z realizacją zleceń przez firmę macierzystą w Polsce z jednej strony i zakład w Niemczech z drugiej strony
 - do przypisania zakładowi w Niemczech (zysk zakładowy):
100 tys. EUR
 - do przypisania macierzystej firmie w Polsce (zysk firmy macierzystej):
100 tys. EUR

Alternatywa 1: Sp. z o.o.

	tys. EUR
- Opodatkowanie w Niemczech	
Zysk zakładowy przed opodatkowaniem	100
Podatek dochodowy od osób prawnych łącznie z dodatkiem solidarnościowym i podatek od prowadzenia działalności gospodarczej ok. 31 %	<u>31</u>
	<u>69</u>
- Opodatkowanie w Polsce	100
Zysk firmy macierzystej przed opodatkowaniem	<u>19</u>
Podatek dochodowy od osób prawnych 19 %	<u>81</u>
	<u>150</u>
To oznacza: całkowity zysk Sp. z o.o. po opodatkowaniu:	150
Jeśli całkowity zysk Sp. z o.o. po opodatkowaniu zostanie wypłacony dla wspólników z siedzibą w Polsce, wówczas na poziomie tych wspólników następuje jeszcze raz dodatkowe obciążenie tej dywidendy: jako skutek ostatecznego polskiego podatku 19 % od przychodu z dywidendy, a więc: 19 % od 150 tys. EUR równa się	<u>29</u>
Wypłata dywidendy netto po podatkach niemieckich i polskich	<u>121</u>

To oznacza:

Gdy uzyskane przez Sp. z o.o. zyski przed opodatkowaniem (razem: 200 tys. EUR) trafią do kieszeni wspólników, wówczas są one w sumie obciążone w wysokości 79 tys. EUR.

Tak więc udziałowcom pozostanie netto po wszystkich podatkach tylko 121tys. EUR (równy 61% zysku przedsiębiorstwa przed opodatkowaniem).

Alternatywa 2: Sp. z o.o. Sp. K.

	tys. EUR	tys. EUR
- Opodatkowanie w Niemczech		
Zysk zakładowy przed opodatkowaniem		100
- Podatek od prowadzenia działalności gospodarczej	12	
- Podatek dochodowy (Założenie: małżonkowie mają po 50 % udziałów w Sp. K. ./. Zaliczenie podatku od działalności na dochodowy	26 10	
	16	
- Dodatek solidarnościowy	1	29
Zysk zakładowy po podatkach niemieckich		71
- Opodatkowanie w Polsce		
Zysk firmy macierzystej w Polsce przed opodatkowaniem		100
./. Podatek dochodowy w Polsce		19
		81
- Zysk całkowity po wszystkich podatkach (równy <u>76 %</u> zysku przedsiębiorstwa przed opodatkowaniem)		<u>152</u>

**Tak więc udziałowcom pozostaje netto po wszystkich podatkach
 152 tys. EUR (równy 76% zysku przedsiębiorstwa przed opodatkowaniem).**

Ad: 3

Udział w przetargach publicznych

Możliwość udziału Wspólnoty Oferentów:

Wspólnota oferentów jest zasadniczo dopuszczona do udziału w przetargach publicznych.

Wykluczone są oferty wspólnot, których członkowie stosują zasady nieuczciwej konkurencji w ramach danego przetargu publicznego.

Uczestnicy wspólnoty oferentów rezygnują ze składania ofert samodzielnie.

Pozycja wspólnoty w procesie przetargowym:

Wspólnoty oferentów są traktowane w przetargu na równych prawach z oferentami pojedynczymi, jeżeli oferowane prace budowlane wykonywane będą przez ich członków lub we wspólnym zakładzie.

Dodatkowe deklaracje wszystkich uczestników Wspólnoty Oferentów:

- utworzenie ARGE w przypadku wygrania przetargu,
- ujawnienie wszystkich członków Wspólnoty i określenie upoważnionego reprezentanta,
- prawne i wiążące reprezentowanie Wspólnoty wobec zleceniodawcy poprzez upoważnionego reprezentanta
- jednoznaczna uwaga o wspólnej odpowiedzialności