

PYTANIA I ODPOWIEDZI DO PRZETARGU
"ZAKUP WĘGLA KAMIENNEGO DO CELÓW ENERGETYCZNYCH"

Pytanie 1

W nawiązaniu do SIWZ, wskazujemy, że zaproponowany przez Państwa niepodlegający negocjacji wzorzec umowy w przetargu zawiera w §7 kary umowne, które są zastrzeżone w nadmiernej wysokości. W szczególności chodzi o kary we wzorcu umownym:

„§7

Kary umowne

1. Strony będą stosować następujące kary umowne:

b) Kupujący- za niedostarczenie przez Sprzedawcę ilości węgla wynikającej z umowy oraz uzgodnionych harmonogramów dostaw zastosuje karę umowną w wysokości 30 % wartości nie dostarczonego węgla brutto (tj. z podatkiem VAT).

c) Kupujący - za przekroczenie przez Sprzedawcę terminu realizacji dostaw ponad datę obowiązywania umowy w wysokości 15% wartości dostarczonego po terminie węgla brutto (tj. z podatkiem VAT).

2. W okresie realizacji umowy Kupującemu w przypadku 2-krotnego stwierdzenia wad jakościowych dostarczanego węgla przysługuje prawo odstąpienia od umowy za jednoczesną zapłatą przez Sprzedawcę; kary umownej w wysokości 20% wartości umowy brutto (tj. z podatkiem VAT). "

We wzorcu umownym kara za brak realizacji 30% wartości brutto (z VAT) a za dwukrotne naruszenie 20% wartości umowy brutto (również z VAT), przy czym według ustawy o VAT i orzecznictwa Organów Skarbowych, nie podlegają opodatkowaniu VAT kary umowne za niezrealizowane kontrakty, pełniące funkcję odszkodowawczą (rekompensacyjną) za poniesione straty.

Takie zdarzenia nie mieszczą się w katalogu czynności podlegających opodatkowaniu, wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy o VAT. Tak uznał min. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w interpretacji z 21 grudnia 2018 r. (0112-KDILI- 3.4012.665.2018.1.JN).

Ponadto, wymienione powyżej kary zawarte w Państwa wzorcu umownym niepodlegającym zmianie już na etapie zawarcia umowy są zastrzeżone w zbyt wysokiej wysokości i jako takie podlegają miarkowaniu zgodnie z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego. Rozumienie zapisów umownych powinno być zgodne z intencją adresatów, ponieważ zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny - w tym przypadku przetarg, w którym oferty nie mogą zmienić nic w wzorcu umownym OZC S.A.

Państwa umowa jest wzorcem umownym sporządzonym (nie podlegającym negocjacji w przetargu), a wszelkie wątpliwości tłumaczy się przeciwko autorowi wzorca umownego (in dubio contra proferentem), co potwierdza, że kary umowne podlegają miarkowaniu.

Podkreślamy, iż organizator przetargu powinien zapewnić zgodność umowy z podstawowymi standardami oraz pewności w obrocie gospodarczym, stan

Odpowiedź 1

Zapisy umowy nie stanowią, że kara umowna jest należna w kwocie brutto (czyli z podatkiem VAT), ale że kara umowna stanowi % kwoty wynagrodzenia brutto. Zgodnie z art.3 ust.2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U.2019. poz.178) w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Zasadne zatem było przyjęcie kary umownej z odwołaniem do kwoty brutto (ale sama kara będzie nadal nieopodatkowania).

Wysokość kary umownej nie jest limitowana przepisami. Ze względu na swobodę umów, co do zasady, istnieje dowolność jej ukształtowania. Wysokość zastrzeżonych kar w praktyce sądowej podlega miarkowaniu, gdy zastrzeżenie kar nie prowadzi do zamierzonego przez zamawiającego rezultatu (adekwatność). W ocenie Zamawiającego nie zastrzegł on kar umownych znacząco nieproporcjonalnych do zabezpieczanego interesu wierzyciela lub możliwej szkody.