

*Sygn. akt I ACa 1311/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSA Krzysztof Depczyński (spr.)</i></b>
<b>Sędziowie:</b>	<b><i>SSA Anna Cesarz</i></b> <b><i>SSO del. Joanna Walentkiewicz - Witkowska</i></b>
Protokolant:	stażysta Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. N. (1)**

przeciwko **Miastu Ł. - (...)w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 września 2012 r. sygn. akt II C 1816/11

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Miasta Ł. - (...)w Ł. na rzecz A. N. (1) kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*I ACa 1311/12*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Łodzi – w sprawie z powództwa A. N. (1) przeciwko Miastu Ł. – (...)w Ł. o zapłatę – zasądził od Miasta Ł. – (...)w Ł. na rzecz A. N. (1):

a. 165.686,91- zł (sto sześćdziesiąt pięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami od 1 maja 2010 r. do dnia zapłaty,

b. 21.833,12-, zł (dwadzieścia jeden tysięcy osiemset trzydzieści trzy złote dwanaście groszy) z ustawowymi odsetkami od 1 lipca 2010 r. do dnia zapłaty,

c. 16.023,48-, zł (szesnaście tysięcy dwadzieścia trzy złote czterdzieści osiem groszy) z ustawowymi odsetkami od 31 lipca 2010 r. do dnia zapłaty,

d. 25.458,96-, zł (dwadzieścia pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od 31 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty,

e. 30.924,56-, zł (trzydzieści tysięcy dziewięćset dwadzieścia cztery złote pięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od 1 października 2010 r. do dnia zapłaty,

f. 22.599,28-, zł (dwadzieścia dwa tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia osiem groszy) z ustawowymi odsetkami od 31 października 2010 r. do dnia zapłaty,

g. 8.312,43-, zł (osiem tysięcy trzysta dwanaście złotych czterdzieści trzy grosze) z ustawowymi odsetkami od 1 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty.

Nadto orzekł o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że Miasto Ł. zawarło z A. N. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) szereg umów, których przedmiotem było wykonanie przez powoda usługi na rzecz pozwanego, polegającej na zimowym ręcznym i mechanicznym oczyszczaniu pasów dróg publicznych na terenie Miasta Ł. w sezonie 2009/2010. Wśród nich były umowy o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...), dotyczące wykonywania tego samego rodzaju usług w różnych rejonach Miasta.

Wykonanie przedmiotu tych umów miało odbywać się zgodnie z ofertą oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Powód miał wykonywać usługi objęte umowami przy pomocy własnego sprzętu. Warunki wykonania zamówienia zostały sprecyzowane w dokumencie zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia”, do którego treści odwoływały się umowy. „Opis przedmiotu zamówienia” został przygotowany przez zamawiającego na potrzeby przetargu, w wyniku którego doszło do zawarcia umów między stronami.

Na podstawie § 4 umów o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) wykonawca był zobowiązany do wykonywania prac objętych nimi w terminie do 15 kwietnia 2010 r.

Umowa numer (...). (...) przewidywała obowiązek wykonawcy wykonywania objętych nią prac w terminie do 31 marca 2010 r.

Na podstawie § 2 pkt. 13 umów wykonawca miał zapewnić montaż nadajników (...) (o parametrach zgodnych z opisem zawartym w pkt. 5.7 opisu przedmiotu zamówienia) w pojazdach zimowego utrzymania oddanych do dyspozycji pozwanego sygnalizujących jazdę, ługowanie, posypywanie, i miał utrzymywać je w sprawności technicznej. Obowiązkiem wykonawcy było też prowadzenie własnej „Książki kontroli” pracy sprzętu – pługoposypywarek.

§ 2 w pkt. 21 przewidywał, że w przypadku awarii jednostki sprzętowej wykonawca ma obowiązek podstawić w miejsce uszkodzonej, rezerwową i powiadomić zamawiającego. W pojazdach zastępczych także powinny być zamontowane nadajniki (...).

Zgodnie z pkt. 5.7 opisu przedmiotu zamówienia, monitoring pojazdu miał polegać m.in. na śledzeniu bieżącej lokalizacji z podaniem danych adresowych, z dopuszczalnym opóźnieniem do 10 sekund, kierunku ruchu pojazdu, posypu, pługowania, prędkości chwilowej, monitorowaniu czasu pracy pojazdu oraz generowaniu zbiorczych raportów, dostęp do systemu ze stanowiska komputerowego z dostępem do Internetu przez 24 godziny na dobę bez konieczności instalacji dodatkowego oprogramowania. System miał być sprawny przez 24 godziny na dobę, natomiast

nadajniki (...) na jednostce sprzętowej miały być zainstalowane i sprawdzone najpóźniej na tydzień przed planowanym sezonem zimowym.

Wprowadzenie wymogu instalacji systemu kontroli pracy pojazdów, którymi posługiwali się wykonawcy w ramach realizacji usługi objętej umowami o oczyszczanie Miasta w sezonie zimowym 2009/2010, spowodowane było wzmocnieniem kontroli nad wykonywaniem tych umów. Możliwości kadrowe zamawiającego były ograniczone natomiast monitoring miał zapewnić lepszy nadzór nad wykonywaniem umowy z jego strony. W § 5 umów strony postanowiły, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umów nastąpi przez zapłatę kary umownej, która miała być naliczana w sytuacjach i wysokościach opisanych w pkt. 9 opisu przedmiotu zamówienia. Strony zastrzegły przy tym prawo do odszkodowania uzupełniającego i przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

W pkt. 9 litera a) „Opisu przedmiotu zamówienia” zawarto postanowienie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nastąpi przez zapłatę kar umownych. W pkt. 9 litera b) „Opisu przedmiotu zamówienia” wyspecyfikowano kary umowne, obliczone jako odpowiedni procent należnego wynagrodzenia, za wady występujące na określonych odcinkach oraz za przekroczenie czasu wykonania usługi. W pkt. 9 litera c) „Opisu przedmiotu zamówienia” przewidziano zapłatę przez wykonawcę kary umownej w wysokości 1 000,00- zł za każdą jednostkę za jeden dzień, za brak możliwości monitorowania pracy pojazdów w systemie (...) przez zamawiającego, przy czym brak takiej możliwości przez okres krótszy niż 24 godziny był traktowany jako jeden dzień. W pkt. 9 litera c) przewidziano karę umowną w takiej samej wysokości za niezgodność parametrów systemu (...) z tymi, które określono w pkt. 5.7. W pkt. 9 litera e) określono kary umowne obciążające wykonawcę dla jednostek sprzętowych, które nie wyjechały z bazy, gdy fakt ten nie został zgłoszony zamawiającemu w wysokości:

1. za przekroczenie czasu wykonania usługi o każde kolejne 30 minut – 10% należnego wynagrodzenia za wykonanie usługi (dla każdej trasy),
2. z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy – 10% należnego wynagrodzenia.

Pkt. 9 litera f) „Opisu przedmiotu umowy” zawierał postanowienie, iż naliczenie kary umownej dla wykonawcy nastąpi na podstawie protokołu sporządzonego z kontroli przeprowadzonej przez zamawiającego, która nastąpi maksymalnie w ciągu 4 godzin od zgłoszenia przez wykonawcę zakończenia robót.

W związku z zawarciem umów o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...) powód wniósł kaucję na zabezpieczenie prawidłowego wykonania objętych nimi usług w łącznej kwocie 164 686,86-, złotych. Zabezpieczenie wpłynęło na rachunek zamawiającego w dwóch ratach – kwota 121 892,70-, zł w dniu 11 marca 2010 r., kwota 42 791,16-, zł w dniu 30 marca 2010 r.. Oprocentowanie rachunku, na którym zdeponowano kaucję wynosiło 3,33%. Zabezpieczenie podlegało zwrotowi w terminie 3 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane.

Zamawiający miał dostęp do systemu monitorowania ruchu pojazdów zgodnie z wymogami zawartymi w pkt. 5.7 „Opisu przedmiotu umowy”. Dysponując hasłem pracownicy (...) mogli zalogować się do systemu w trakcie wykonywania usługi przez powoda i sprawdzić na bieżąco ilość pojazdów wykonujących usługę; możliwe było także wygenerowanie raportu po zakończeniu wykonywania usługi, w którym przedstawiona była historia przemieszczania się poszczególnych jednostek.

W praktyce, pracownicy zamawiającego nie prowadzili przez dłuższy czas bieżącej kontroli systemu monitorującego ruch pojazdów wykonawców usług. Systematyczną kontrolę funkcjonowania systemu monitorowania ruchu pojazdów zaczęto stosować od połowy lutego 2010 r.. Od tego momentu, jeżeli wykryto jakieś nieprawidłowości, to były one od razu przekazywane firmom wykonującym usługi. Wcześniej tego rodzaju działań ze strony zamawiającego nie było.

Powód zainstalował w pojazdach pozostawionych do dyspozycji zamawiającego urządzenia systemu monitorowania pojazdów samochodowych. Obsługą systemu zajmowały się dwie firmy zewnętrzne – (...)i (...), z którymi wykonawca

miał zawarte umowy. Żadna ze składowych systemu monitorowania pojazdów nie należała do powoda i na żadną z nich nie miał on wpływu. Powód nie mógł wymontować odbiornika (...) /nadajnika (...) z samochodu.

W trakcie wykonywania usługi zdarzały się awarie urządzeń monitorujących, które były na bieżąco zgłaszane operatorom systemu i usuwane przez ich serwis.

W trakcie trwania sezonu 2009 – 2010 zamawiający przez dłuższy czas nie sygnalizował powodowi nieprawidłowości w funkcjonowaniu systemu pozycjonowania pojazdów; nie było też zastrzeżeń ze strony pozwanego co do jakości wykonania usług objętych przedmiotowymi umowami. A. N. (1) otrzymał pełną zapłatę za usługi wykonane na podstawie umów o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...).

W dniu 11 marca 2010 r. pozwany zwrócił się do firm wykonujących usługi w zakresie utrzymania czystości dróg – m.in. do powoda – o wyjaśnienie nieprawidłowości stwierdzonych podczas kontroli działania systemu (...) w okresie od 14 grudnia 2009 r. do 3 marca 2010 r..

Po uzyskaniu informacji na temat nieprawidłowości funkcjonowania systemu pozycjonowania pojazdów, powód zwracał się do firm będących operatorami systemu monitorowania o dokonanie weryfikacji zarejestrowanych danych. Firmy te nie przeprowadziły takiej weryfikacji powołując się na brak możliwości technicznych jej przeprowadzenia.

W dniu 22 marca 2010 r. pracownicy pozwanego przeprowadzili kontrolę raportów systemu monitorowania zainstalowanego na pojazdach powoda, za okres od 14 grudnia 2009 r. do 3 marca 2010 r.. Według zamawiającego kontrola ta wykazała niezgodności między ilością pojazdów, których wyjazd zgłaszał wykonawca a ilością pojazdów zarejestrowanych w systemie monitorowania. Wyniki kontroli przekazano przedstawicielowi powoda tego samego dnia. Do pisma z 22 marca 2010 r. dołączono dokument zatytułowany „Analiza porównawcza zapisów systemu (...)”. Jest to wydruk komputerowy skonstruowany na zasadzie tabeli – w rubrykach pionowych przedstawiono zestawienia zarejestrowanych w systemie (...) sygnałów z poszczególnych dni i godzin wybranych między 14 grudnia 2009 r. i 3 marca 2010 r. w rozbiciu na poszczególnych wykonawców; w pierwszej, poziomej rubryce przedstawiono ilość jednostek, jaka wynikała z umów zawartych z wykonawcami. Dokument ten został sporządzony przez pracowników pozwanego – m.in. przez K. M. i opatrzono go podpisami pracowników (...). Dokument ten został przedstawiony P. W. (1), który w sezonie 2009/2010 nadzorował pracę w firmie powoda. P. W. (1) potwierdził przyjęcie dokumentu własnym podpisem, jednakże nie mógł się do niego ustosunkować.

W dniu 17 maja 2010 r. i 25 maja 2010 r. pozwany sporządził kolejne dokumenty zatytułowane odpowiednio – „Analiza porównawcza zapisów systemu (...) za okres 4-30 marca 2010r.” oraz „Uzupełniająca analiza porównawcza zapisów systemu (...) za miesiąc grudzień 2009 r. firm (...) i (...). Oba dokumenty dotyczyły wskazanych w drugim z nich firm; oba zostały podpisane przez pracownika (...).

Pozwany uznał ostatecznie, że doszło do nienależytego wykonania przez powoda umów o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...) w postaci braku odczytu jednostek z systemu (...) podczas pracy sprzętu w okresie od 14 grudnia 2009 r. do 16 marca 2010 r. i naliczył z tego tytułu kary umowne w łącznej wysokości 282.000,00 zł na podstawie § 9 litera c) „Opisu przedmiotu zamówienia”. Noty księgowe obciążające wykonawcę tymi karami zostały mu doręczone 13 kwietnia 2010 r., 14 czerwca 2010 r. i 2 lipca 2010 r.

Powód nie otrzymał od pozwanego zwrotu kwoty 164 683,86-, zł wpłaconej tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umów o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...). W związku z tym zwrócił się o zwrot tej kwoty pismami doręczonymi zamawiającemu 18 maja 2010 r. i 28 czerwca 2010 r..

Pismem z 30 czerwca 2010 r. pozwany dokonał potrącenia wierzytelności przysługującej mu z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda z tytułu zwrotu kaucji wpłaconej w związku z umowami o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...) do kwoty 164 683,86-, zł oraz z wierzytelnością powoda z tytułu odsetek bankowych od wpłaconych kaucji z wyżej wymienionych umów do kwoty 1 164,31-, zł.

Brak zarejestrowanych wyjazdów pojazdów, stwierdzony przez zamawiającego w raportach, może wynikać z wielu przyczyn:

- brak wyjazdu pojazdu na trasę – w takim przypadku w bazie danych powinna być informacja o tym, że pojazd znajduje się na parkingu ponieważ kierowca nie miał możliwości wyłączenia nadajnika, który wysyła co jakiś czas sygnał do stacji monitorowania nawet wówczas, gdy pojazd nie porusza się;
- nieprawny odbiornik (...)/nadajnik (...), co powoduje, że baza danych systemu nie otrzymuje żadnych informacji o ruchu pojazdu. Powód nie będący operatorem systemu monitorowania nie miał możliwości kontroli sprawności tych urządzeń inaczej niż poprzez bieżące monitorowanie ruchu pojazdów; taką samą możliwość miał pozwany;
- wyłączenie urządzenia (...)/ (...) przez operatora z różnych przyczyn;
- niesprawna baza danych lub jedna z aplikacji u operatora spowodowana błędem ludzkim, błędem oprogramowania, utratą zasilania lub zbyt dużą ilością danych.

Prawdopodobną przyczyną braku zapisów w bazie danych operatora mogły być braki w łączności (...) z operatorem, uszkodzenie urządzenia (...)/ (...) lub jego wyłączenie przez operatora, awaria lub błąd operatora lub błąd w oprogramowaniu u operatora.

Niezawodność urządzeń (...)/ (...) jest wysoka, ale mogą one ulegać uszkodzeniu zwłaszcza w trudnych warunkach eksploatacyjnych. Przedstawiona dokumentacja nie pozwala na ustalenie czy dokonano sprawdzenia operatorów systemu monitorowania ruchu pojazdów pod kątem sprawności ich systemów bazodanowych, transmisyjnych oraz procedur postępowania – zwłaszcza w sytuacjach awarii. Z dokumentów nie wynika też czy operatorzy systemów monitoringu spełniają wymogi całodobowej dostępności systemu, jego niezawodności, poprawności pracy oprogramowania w warunkach zerwania transmisji sygnału z nadajnika, wyłączenia lub wymontowania urządzenia (...)/ (...). Brak jest także dokumentacji dotyczącej szczegółów zgłaszanych operatorowi przez powoda awarii systemu i sposobu rozwiązania tych problemów przez operatora. Brak jest dokumentacji dotyczącej urządzeń zamontowanych w pojazdach powoda, co uniemożliwia określenie stopnia ich niezawodności zwłaszcza w trudnych warunkach eksploatacji.

Sporządzone przez stronę pozwaną zestawienia tabelaryczne przedstawione wykonawcy jako analiza porównawcza zapisów systemu (...) nie są dokumentami oryginalnymi w tym sensie, że nie są wydrukami z archiwum systemu rejestrowania ruchu pojazdów zainstalowanego u powoda. Na ich podstawie nie można nawet ustalić czy zostały sporządzone w oparciu o badanie zapisów systemu obsługiwanego przez firmę (...), czy przez firmę (...). Pozwany nie przedstawił dokumentacji źródłowej, będącej podstawą do sporządzenia tych analiz.

W piśmie z 30 czerwca 2010 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu dalszej części swojej wierzytelności przypadającej mu z tytułu kar umownych wynikających z umów o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...) z wierzytelnością powoda z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonanie kolejnej umowy łączącej strony do kwoty 21 833,12-, zł. W dniu 11 sierpnia 2010 r. Miasto Ł. złożyło powodowi podobne oświadczenie o potrąceniu do kwoty 16 023,48-, zł z wierzytelnością powoda z kolejnych faktur. Kolejne oświadczenie o potrąceniu – tym razem do kwoty 25 458,96-, zł zostało złożone powodowi 9 września 2010 r.. W dniu 1 października 2010 r. powód otrzymał kolejne oświadczenie o potrąceniu do kwoty 30 924, 56-, zł, w dniu 5 listopada 2010r. – o potrąceniu do kwoty 22 599,28-, zł, natomiast w dniu 7 grudnia 2010 r. – o potrąceniu do kwoty 8 312,43-, zł. Wszystkie te oświadczenia dotyczyły potrącenia wierzytelności przypadających pozwanego – jego zdaniem – z tytułu kar umownych o numerach (...). (...), (...). (...), (...). (...) oraz (...). (...) i były dokonywane z wierzytelnościami przypadającymi powodowi od pozwanego z tytułu kolejnych umów, które to należności nie były kwestionowane przez Miasto Ł..

W ramach pertraktacji prowadzonych przez Miasto Ł. z wykonawcami usług, co do których zamawiający miał zastrzeżenia odnośnie prawidłowości wskazań systemu monitorowania pojazdów p.o. Dyrektora (...) M. W. zaproponował ugodowe rozwiązanie sporu poprzez wykonanie przez każdą z tych firm dodatkowej, nieodpłatnej usługi

zimowego utrzymania dróg, wykonanej przez jeden dzień przez pełen tabor danego wykonawcy. Powód wstępnie zaakceptował taki sposób polubownego rozwiązania sprawy, jednakże nie poczyniono w tym względzie szczegółowych ustaleń między stronami, zaś ostateczną decyzję, co do takiego sposobu rozwiązania sporu M. W. uzależnił od wyniku rozmów z innymi wykonawcami.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotem sporu był zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnościami wskazanymi wyżej do wysokości pełnej kwoty kar umownych wyliczonych przez Miasto Ł..

Udowodnienia wymagało istnienie po stronie Miasta Ł. wymagalnej wierzytelności pieniężnej. W tym celu pozwany winien był udowodnić, że po stronie powoda, jako wykonawcy doszło do takiego uchybienia, które mogło być kwalifikowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie umów łączących strony. W tym zakresie Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nie wypełnił swojego obowiązku procesowego w pełnym zakresie. Zamawiający nie przedstawił bowiem dowodów stwierdzających w sposób nie budzący wątpliwości wystąpienia sytuacji, w których sygnały z urządzeń (...) / (...) nie zostały zarejestrowane w systemie monitorowania ruchu pojazdów powoda. Wszystkie dokumenty, które przedstawiono na tę okoliczność zostały sporządzone wyłącznie przez zamawiającego i jako takie mają jedynie wartość dokumentów prywatnych stanowiących jedynie dowód tego, że objęte nimi oświadczenia zostały złożone przez pracowników powoda – art. 245 kpc. Charakter tych dokumentów można oceniać odmiennie, jeżeli przyjmie się, że są one protokołami kontroli, o których mowa w pkt. 9 litera f) „Opisu przedmiotu zamówienia”; wówczas mogłyby być podstawą do zgłoszenia reklamacji i naliczenia kar umownych, o ile sporządzono je przy zachowaniu warunków przewidzianych w tym punkcie.

Sąd Okręgowy uznał, że wbrew twierdzeniu strony pozwanej tzw. protokoły sporządzone na okoliczność nieprawidłowości w rejestrowaniu sygnałów (...) nie zostały potwierdzone co do zgodności ze stanem faktycznym przez pracownika powoda, a tym bardziej przez samego A. N. (1). Złożony na niektórych z nich przez P. W. (2) podpis nie był zdaniem Sądu przyznaniem okoliczności faktycznej nienależytego wykonania umowy, ale jedynie potwierdzeniem przyjęcia dokumentu.

Co prawda, strona powodowa nie kwestionowała co do zasady, że w trakcie wykonywania zleconych usług dochodziło do awarii systemu, które były zgłaszane operatorom, jednakże to strona pozwana powinna wykazać jaka była ilość takich sytuacji po to, aby udowodnić zasadność naliczenia kar umownych w określonej wysokości.

Przeprowadzony dowód z opinii biegłego z zakresu informatyki nie dał jednoznacznej odpowiedzi, czy brak rejestracji sygnałów z urządzeń monitorujących nastąpił wskutek okoliczności, za które wykonawca umów nie ponosi odpowiedzialności, co byłoby okolicznością wyłączającą jego odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umów w zakresie odnoszącym się do zapewnienia sprawnego systemu monitorowania – stosownie do art. 471 kc.

W ocenie Sądu Okręgowego, zgodnie z zapisem zawartym w pkt. 9 litera f) „Opisu przedmiotu zamówienia”, warunkiem naliczenia kary umownej było sporządzenie protokołu z kontroli przeprowadzonej przez zamawiającego, przy czym powinno to nastąpić najpóźniej w ciągu czterech godzin od zgłoszenia przez wykonawcę zakończenia robót. Natomiast zdaniem Sądu, nie ma żadnych podstaw do uznania, że powołany zapis odnosi się tylko do kar umownych naliczanych za wady w wykonaniu usługi oczyszczania lub opóźnienia w jej wykonaniu, natomiast nie ma zastosowania do kar umownych należnych na podstawie pkt. 9 litera c) „Opisu przedmiotu zamówienia”, a więc tych, które naliczył pozwany.

Wobec stwierdzenia, że pozwany nie dopełnił wymogu zawartego w pkt. 9 litera f) „Opisu przedmiotu zamówienia” Sąd Okręgowy uznał, że nie było w ogóle podstaw do naliczenia kar umownych na podstawie pkt. 9 litera c), wobec czego Miastu Ł. nie przysługiwała wierzytelność z tytułu takich kar, a więc nie mogła ona zostać skutecznie potrącona z niespornymi wierzytelnościami powoda.

Powyższy wyrok pozwany zaskarżył apelacją w części oddalającej powództwo, zarzucając mu:

1. rażąco naruszenie istotnych przepisów postępowania cywilnego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, w postaci: art. 217 § 1 kpc i art. 232 kpc oraz art. 233 § 1 kpc, art. 328 § 2 kpc oraz art. 278 § 1 kpc a nadto art. 6 kc – normy o charakterze materialno – procesowym, przejawiające się w:

- jednostronnej, sprzecznej z zasadami obiektywizmu i logicznego rozumowania, ocenie przez Sąd materiału dowodowego, w tym zeznań świadków, powoda oraz opinii biegłego A. N. (2) z zakresu informatyki i oprogramowania komputerów;
- nieuwzględnieniu, iż to na stronie powodowej spoczywał ciężar dowodu, co do istnienia dochodzonej przez niego należności oraz ekskulpowania się od zarzutu nieprawidłowego wykonania zobowiązania ciążącego na nim wobec pozwanej, a stanowiącego podstawę nałożenia na powoda kary umownej;

2. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającym na:

- błędnym ustaleniu, iż powód nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe funkcjonowanie systemu (...),
- wadliwym ustaleniu przez Sąd, iż powód prawidłowo wykonał łączącą strony umowę, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do nieprawidłowego wniosku, iż obciążenie powoda przez pozwanego karami umownym było nieuzasadnione i spowodowało uwzględnienie powództwa.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 474 kc poprzez jego niezastosowanie,
- art. 483 kc w związku z art. 471 kc poprzez błędną interpretację i przyjęcie, iż powód nie ponosi odpowiedzialności za nieprawidłowe funkcjonowanie systemu (...) oraz błędne przyjęcie, iż powód nie jest obowiązany udowodnić, iż nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania.

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja jest niezasadna.

Za całkowicie chybione należy uznać naruszenie przez Sąd przepisów prawa procesowego w tym art. 233 § 1 kpc i 328 § 2 kpc. Przepis art. 233 § 1 kpc, przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 kpc, nakłada na sąd orzekający obowiązki: po pierwsze – wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej – wyższej instancji i skarżącemu – na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności (vide wyrok Sądu Najwyższego z 29 września 2000 r., V CKN 94/00, Legalis). Wszystkie to obowiązki Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie wypełnił.

Zwrócić należy uwagę, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Co więcej, skuteczne postawienie

takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W niniejszej sprawie powód skarżąc wyrok Sądu Okręgowego i stawiając zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc i art. 328 § 2 kpc nie sprostął powyższym wymaganiom. W istocie w apelacji doszło do przedstawienia własnego stanu faktycznego bez jakiegokolwiek odniesienia się do argumentów wskazanych przez Sąd I instancji, które legły u podstaw oceny przeprowadzonych dowodów. W szczególności za prawidłową należy uznać ocenę zeznań świadków M. K., K. M., L. K. i M. W. w zakresie systemu protokolarnej kontroli wykonywanych przez powoda prac. W żaden sposób nie można zgodzić się z twierdzeniami świadków (a także strony pozwanej), że konieczność sporządzenia protokołu dotyczyła wyłącznie wykonania pracy polegającej na oczyszczaniu pasów dróg publicznych na terenie Miasta Ł.. Jest to sprzeczne nie tylko z literalnym brzmieniem pkt. 9 litera f), ale także z wykładnią systemową tego postanowienia umowy. Zauważyć należy, że pkt. 9 litera f) został sformułowany bardzo ogólnie, co oznacza, że dotyczy wszystkich przypadków kar umownych wymienionych powyżej tego postanowienia umownego. Dotyczy zatem wszystkich kar umownych od pkt. 9 litera b) do pkt. 9 litera e). We wszystkich tych wypadkach na zamawiającego nałożony został obowiązek sporządzenia protokołu, który dopiero stanowił podstawę do naliczenia karty umownej.

Za całkowicie nieuzasadnione w świetle powyższego należy uznać stanowisko pozwanego zawarte w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2013 r., które stanowi uzupełnienie apelacji, a odnosi się do rozważań zaprezentowanych przez Sąd Okręgowy, że pkt. 9 litera f) nie miał zastosowania do przypadku określonego w pkt. 9 litera c). Dla uzasadnienia swojego stanowiska pozwany wskazuje, że gdy pojazd wykonawcy był niewidoczny dla systemu (...), to trudnym było w ogóle ustalenie czy wykonawca świadczył usługę, a w takich okolicznościach niewykonalnym było określenie ewentualnego momentu zakończenia usługi, od którego Sąd I instancji uzależniał liczenie terminu do sporządzenia protokołu. Pozwana zapomina, że na wykonawcę nałożono obowiązek zgłoszenia wyjazdu oraz obowiązek zgłoszenia zakończenia pracy (pkt. 4 „Opisu przedmiotu zamówienia”). W świetle powyższego twierdzenia o tym, że nie byłoby możliwe ustalenie czy wykonawca świadczył usługę oraz kiedy zakończył prace jest całkowicie nieuzasadnione.

Także za nieuzasadnione należy uznać stanowisko pozwanego, że protokołowi z pkt. 9 litera f) nie można nadać znaczenia warunku, od którego spełnienia uzależniona jest możliwość naliczenia kary umownej. Zdaniem pozwanego nie sporządzenie protokołu nie zwalniało wykonawcy od konieczności zapłacenia kary umownej a protokół stanowił oświadczenie wiedzy strony umowy. Pogląd ten w świetle postanowień umowy jest całkowicie chybiony. Zwrócić należy uwagę chociażby na pkt. 4.3.5 „Opisu przedmiotu zamówienia” czy też pkt. 4.4.4 „Opisu przedmiotu zamówienia”, z których jednoznacznie wynika, że protokół kontroli, o którym mowa w pkt. 9 litera f) stanowi podstawę do naliczenia kar umownych. Nie można zatem przyjąć że na gruncie jednej umowy w pewnych sytuacjach, protokół o którym mowa w pkt. 9 litera f) stanowi podstawę do naliczenia kar umownych, a w innych jest tylko dokumentem dowodowym, który można zastąpić innym dowodem i skutecznie domagać się zapłaty kar umownych. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że protokół, o który mowa w pkt. 9 litera f) jest koniecznym dokumentem dla naliczenia kar umownych. Nadto protokół taki musi powstać w określonym czasie, aby możliwe było naliczenie kar umownych.

Podobne stanowisko, także na tle umowy o zimowe oczyszczanie miasta, zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACa 426/12 (LEX nr 1267232) stwierdził, że jeżeli strony ustaliły, że dla nałożenia kary umownej konieczne jest przeprowadzenie określonej procedury (w tym sporządzenie protokołu dziennego), to jej niedochowanie wyklucza możliwość nałożenia kary umownej.

To sama strona pozwana nałożyła na siebie powinność zachowania określonej procedury, a w chwili obecnej próbuje dyskwalifikować jej znaczenie dla możliwości naliczenia kar umownych. Nadto procedura ta miała istotne znaczenie dla wykonawcy, gdyż umożliwiało mu niezwłoczne wyjaśnienie przyczyn, dla których niemożliwe było monitorowanie pojazdów wysłanych do oczyszczania miast. Późniejsze zgłoszenie takich nieprawidłowości uniemożliwiało – o



czym świadczy postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie – ustalenie faktycznych przyczyn braku możliwości monitorowania pojazdów w systemie (...) w określonym dniu.

W kontekście powyższego bez znaczenia są zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w apelacji strony pozwanej. Sąd Okręgowy nie uznał, że powód wykazał, iż nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy. Uznał, że to strona pozwana nie dopełniła obowiązków ciążących na niej z mocy postanowień umowy, które dawałyby podstawę do naliczenia kar umownych. Stanowisko to, w świetle powyższych rozważań, jest całkowicie uzasadnione.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznając apelację pozwanego za bezzasadną, oddalił ją na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.