

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 30 marca 2017r. skierowanym przeciwko (...) Grup spółce akcyjnej w B. (Rumunia) oraz Grupa (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. powód Miasto K. wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 23 708 490,68zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 lutego 2016r. tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie wiążącej strony umowy. Uzasadniając zgłoszone żądanie pełnomocnik powoda wskazał, iż przekroczenie terminu wykonania umowy, za które naliczono dochodzoną karę umowną, miało miejsce w okresie od 31 marca 2015r. do 26 listopada 2012r (pozew k. 3 – 10).

W odpowiedzi na pozew z dnia 2 czerwca 2017r. pełnomocnik pozwanych wniósł o oddalenie powództwa w całości, zaprzeczył bowiem, aby po stronie pozwanych zaistniała zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy, w razie zaś niepodzielenia stanowiska o niezasadności żądania pozwu wniósł o miarkowanie kary umownej jako rażąco wygórowanej, wskazał nadto na wykonanie zobowiązania w jego znacznej części, jak również na to, iż dochodzona pozwem kwota przekracza wartość netto kontraktu, podniósł wreszcie, iż wykonanie przedmiotu umowy nie było możliwe bez współpracy ze strony powoda, której to współpracy niejednokrotnie brakowało, samo zaś niedotrzymanie terminu umowy spowodowane było okolicznościami niezależnymi od pozwanych, wskazał nadto, iż powód niezasadnie zwlekał z odbiorem wykonanych przez pozwane prac, jako pretekst zaś z przesuwaniem w czasie odbioru końcowego do dnia 26 listopada 2015r. wskazywał nieistotne usterki przedmiotu zamówienia, które sama w sobie nie uzasadniają odmowy odbioru prac. Na potwierdzenie powyższe okoliczności pełnomocnik pozwanych wskazał, iż odbiory jakościowe zakończyły się definitywnie z dniem 11 września 2015r., w okresie zaś od kwietnia 2015r. do sierpnia 2015r. prace pozwanych polegały wyłącznie na usuwaniu takich też usterek, przy czym termin odbioru okazał się tak odległy pomimo tego, iż gotowość jego dokonania potwierdzona została z ramienia powoda już w dniu 26 sierpnia 2015r., po którym to dniu pozwani nie prowadzili już jakichkolwiek prac, aktywność powoda zaś przez kolejne trzy miesiące ograniczała się do wzywania pozwanej do uzupełniania braków dokumentacji powykonawczej po to, by móc następnie obciążyć pozwanych wysokimi karami umownymi. Z uwagi na powyższe pełnomocnik pozwanych wniósł o oddalenie powództwa w całości (odpowiedź na pozew k. 868 – 915).

Pismem z dnia 4 sierpnia 2017r. pełnomocnik powódki rozszerzył żądanie pozwu w ten sposób, iż wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie kwoty 15 051 448,48zł. wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot:

I 3 049 639,88zł. od 1 lutego 2017r.;

II 12 001 808,56zł. od 18 marca 2017r. tytułem kary umownej naliczonej w okresach 1 sierpnia – 22 sierpnia 2016r. oraz 15 grudnia 2016r. – 1 lutego 2017r. za zwłokę naliczoną w usunięciu wady przedmiotu umowy polegającej na niedostarczeniu badań urządzeń, które wykorzystywane miały być do rejestracji przekraczania średniej prędkości, bez których to badań nie jest możliwe nakładanie mandatów za powyższe wykroczenia (pismo k. 1643 – 1648).

W odpowiedzi na rozszerzenie powództwa pełnomocnicy pozwanych zakwestionowali uprawnienie powoda do dochodzenia kary umownej z tytułu zwłoki w dostarczeniu badań koniecznych do karania wykroczeń polegających na przekraczaniu dopuszczalnej średniej prędkości, zaprzeczyli bowiem, aby umowa nakładać miała na nich taki obowiązek, a niezależnie od tego wskazali, iż kara ta jest wygórowana i w związku z tym wnieśli o oddalenie zmienionego powództwa. W tym samym piśmie pełnomocnicy pozwanych wystąpili jednocześnie z powództwem wzajemnym zawierającym żądanie zasądzenia solidarnie na ich rzecz kwoty 24 200 368,08zł. z odsetkami ustawowymi od 27 listopada 2017r. tytułem kary umownej za trwającą 246 dni zwłokę w odebraniu przedmiotu umowy. Uzasadniając zgłoszone żądanie pełnomocnicy pozwanych powołali się na fakt, iż powód zamiast dokonać odbioru w ciągu 10 dni od dnia zgłoszenia mu w dniu 16 marca 2015r. gotowości odbiorowej zwlekał z tym do dnia 27 listopada 2016r. (pismo k. 1723 – 1739).

Odpowiadając na pozew wzajemny w dniu 25 stycznia 2018r. pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego, zaprzeczył bowiem twierdzeniom pełnomocnika pozwanych, jakoby ci osiągnąć mieli gotowość odbiorową już w dniu 16 marca 2015r., wskazał jednocześnie, iż sukcesywnie ujawniane braki podlegającej odbiorowi dokumentacji uzasadniały dokonanie takiego odbioru dopiero z dniem 27 listopada 2015r. (odpowiedź na pozew wzajemny k. 1758 – 1760).

W złożonej na terminie rozprawy w dniu 21 maja 2018r. Interwencji ubocznej po stronie pozwanej podwykonawca Grupy U. Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. - Instytut (...) w W. zaprzeczył, aby obowiązkiem pozwanych było dostarczenie powodowi urządzeń umożliwiających odcinkowy pomiar prędkości dla potrzeb nakładania mandatów, a zatem aby zobowiązaniem pozwanych objęto również dostarczenie badań typu, podniósł nadto, iż powód nie wyznaczył nigdy terminu do usunięcia mającej wynikać z fakt niedostarczenia takich badań ewentualnej usterki przedmiotu umowy, a zatem nie sposób przyjąć wystąpienia po stronie pozwanych zwłoki w ich dostarczeniu, wskazał nadto, iż obciążenie pozwanych karą umowną z powyższego tytułu pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (interwencja uboczna k. 1796 – 1803).

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 9 marca 2012r. pomiędzy powodem a występującymi w charakterze konsorcjum pozwanymi zawarta została umowa, na mocy której pozwany zobowiązał się do opracowania dokumentacji technicznej jak również do wykonania robót budowlanych, których przedmiotem miał być zintegrowany system zarządzania ruchem drogowym w K.. Zgodnie z par. 3 umowy jej integralną część stanowiła oferta wykonawcy, SIWZ oraz program funkcjonalno - użytkowy wraz z jego uszczegółowieniem. W par. 2 umowy przewidziano, iż II etap prac obejmujący roboty budowlane zakończony ma zostać w terminie do dnia 16 września 2013r. Wedle par. 13 umowy wykonawca zgłosić miał zakończenie robót i gotowość do ich odbioru wpisem do dziennika budowy, przy czym zgłoszenie takie wymagało potwierdzenia ze strony inspektora nadzoru. Warunkiem przyjęcia takiego zgłoszenia było złożenie zamawiającemu wszystkich niezbędnych do dokonania odbioru dokumentów. W przypadku złożenia pełnej dokumentacji powykonawczej wraz ze zgłoszeniem gotowości do odbioru obowiązkiem zamawiającego było wyznaczenie terminu do odbioru robót w ciągu 10 dni od daty otrzymania zgłoszenia wraz wymaganą dokumentacją. Par. 14 umowy przyznał z kolei zamawiającemu uprawnienie do odmowy dokonania odbioru w przypadku stwierdzenia wad nadających się do usunięcia, gdyby zaś wady nie nadawały się do usunięcia – uprawnienie do odstąpienia od umowy. W par. 16 ust. 2 wykonawca zobowiązał się do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki w przypadku nieterminowego wykonania przedmiotu zamówienia, jak również do zapłaty takiej samej kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze liczonej za każdy dzień zwłoki od dnia wyznaczonego na usunięcie takich wad. Do zapłaty analogicznej kary umownej w par. 16 ust. 1 umowy zobowiązał się nadto zamawiający w przypadku wystąpienia po jego stronie zwłoki w dokonaniu odbioru końcowego. Wysokość mającego stanowić podstawę naliczanych kar umownych wynagrodzenia określono w par. 7 umowy na kwotę 19 675 095,99zł. (umowa k. 15 – 23).

W stanowiącym część umowy (...) zastrzeżono, iż jednym z obowiązków konsorcjum będzie instalacja podsystemu rejestracji pojazdów przekraczających średnią prędkość przejazdu na wskazanych w pfu odcinkach drogi. Wskazano jednocześnie, iż pojazdy rejestrowane będą przy wjeździe potem zaś przy wyjeździe ze wskazanych odcinków, na podstawie zaś długości przejechanego pomiędzy tymi punktami odcinka i czasu jego przejazdu ustalana będzie średnia prędkość przejazdu z możliwością nakładania mandatów na tych kierowców, którzy przekroczą dozwoloną prędkość (pfu k. 86, 99 - 100). W uszczegółowieniu pfu zastrzeżono, iż warunkiem odbioru wykonanych przez pozwaną prac będzie dostarczenie przez nią certyfikatów licencyjnych dla całości wykonanego przez pozwaną systemu jak również dla oprogramowania niezbędnego do działania systemu (uszczegółowienie pfu k. 155). Dla potrzeb realizacji tej części umowy nieodzowna była współpraca ze strony straży miejskiej, ona bowiem miała wziąć na siebie ciężar karania powyższych wykroczeń. W związku z powyższym pozwana w dniu 10 września 2013r. zwróciła się do straży miejskiej o zapoznanie się ze służącym takiego karaniu systemem. W odpowiedzi na powyższe działania straż miejska wystosowała do pozwanej w dniu 1 października 2012r. pismo informujące o tym, iż a stara się ona unikać karania

za wykroczenia drogowe, w działaniach takich bowiem upatruje zagrożenia dla swojego wizerunku, a ponadto do wykonywania takich działań nie jest przygotowana również kadrowo (pismo k. 565 – 565 – odwrot). Analogiczne stanowisko podtrzymane zostało przez przedstawicieli straży miejskiej na spotkaniu z dnia 6 grudnia 2012r. służącym szczegółowemu omówieniu procedur związanych z podsystemami wykrywania wykroczeń i roli straży miejskiej w ich karaniu (protokół k. 567).

Pismem z dnia 7 kwietnia 2014r. Generalna Inspekcja Transportu Drogowego wyraziła zgodę na instalację stacjonarnych urządzeń rejestrujących wykonujących odcinkowy pomiar prędkości w odniesieniu do dwóch postulowanych przez powoda odcinków drogi odmawiając jednocześnie takiej zgody w odniesieniu do dwóch innych (pismo k. 1583 – 1586). Kolejnym pismem z dnia 4 lipca 2014r. (...) powołując się błąd pisarski, jaki zaistnieć miał we wcześniejszym piśmie z dnia 7 kwietnia 2014r., wskazała, iż udzielona wcześniej zgoda dotyczy wyłącznie instalacji urządzeń rejestrujących dla potrzeb pomiaru średniej prędkości na odcinku, nie obejmuje natomiast rejestrowania popełnionych w związku z tym wykroczeń, uprawnienie takie bowiem przysługuje wyłącznie (...) (pismo k. 1588 – 1589).

Aneks z dnia 31 lipca 2012r. strony przedłużyły termin wykonania prac projektowych do dnia 28 września 2012r. (aneks k. 25). Kolejnym aneksem z dnia 29 października 2012r. termin ten przedłużono do dnia 31 grudnia 2012r. (aneks k. 27). Kolejny aneks z dnia 10 stycznia 2013r. przedłużył termin wykonania powyższych prac do dnia 3 marca 2013r. (aneks k. 29). Po raz kolejny termin ten przedłużono do dnia 2 września 2013r. (aneks k. 33).

W dniu 26 września 2013r. strony zawarły kolejny aneks, którym przedłużyły termin wykonania pierwszej fazy umowy do dnia 31 października 2013r., termin zaś wykonania drugiej fazy do dnia 31 sierpnia 2014r. (aneks k. 34 - 35). Zawierane w okresie późniejszym aneksy przedłużały termin zakończenia pierwszej fazy prac odpowiednio do dnia 31 stycznia 2014r., 28 lutego 2014r., 16 maja 2014r. (aneksy k. 36 – 38). Następne aneksy przedłużyły termin wykonania robót budowlano – montażowych najpierw do dnia 30 października 2014r., następnie zaś do dnia 31 grudnia 2014r., potem jeszcze do dnia 27 lutego 2015r., ostatecznie zaś do dnia 30 marca 2015r. (aneksy k. 41 - 44).

Roboty drogowe odbierane były sukcesywnie do lutego 2015r. (protokoły k. 923 – 960). Odbioru jakościowego części elektrycznej sygnalizacji świetlnej dokonano do dnia 5 marca 2015r. (protokoły k. 952 – 1002).

Pomiędzy 27 stycznia a 24 kwietnia 2015r. strony prowadziły korespondencję dotyczącą wzorów dokumentów, które miały być wykorzystywane dla potrzeb karania wykroczeń drogowych (wiadomości k. 1485 – 1519). Korespondencję tę wznowiono w okresie 29 maja – 11 czerwca 2015r. (korespondencja k. 1529 – 1535, 1537).

W dniu 10 marca 2015r. pozwana przekazała powodowi dokumentację powykonawczą, zaś w dniu 16 marca 2015r. zgłosiła gotowość do odbioru części prac obejmujących między innymi:

I podsystem rejestracji pojazdów przekraczających dozwoloną średnią prędkość odcinkową;

II podsystem wykrywania pojazdów przejeżdżających na czerwonym świetle;

III uruchomienie optymalizacji sygnalizacji świetlnych na arteriach nr 2,4,5 (pismo k. 487 – 488, zgłoszenie gotowości odbioru podsystemów k. 501).

W dniu 16 marca 2015r. pozwana zgłosiła gotowość odbioru podsystemów:

I rejestrującego przejazd samochodów przekraczających dozwoloną średnią odcinkową prędkość (zgłoszenie k. 575);

II rejestrującego przejazd samochodów na czerwonym świetle (zgłoszenie k. 575 – odbiór);

III automatycznego zliczania pojazdów z podziałem na kategorie (zgłoszenie k. 576);

IV wykrywania pojazdów poszukiwanych (zgłoszenie k. 576 – odwrot);

V tablic znakowych zmiennej treści (zgłoszenie k. 577);

VI monitorowania i zarządzania sygnalizacją świetlną (zgłoszenie k. 577 – odwrót);

VII uruchomienia optymalizacji sygnalizacji świetlnej na arteriach nr 4, 2, 5 (zgłoszenia k. 578 – 579)

O fakcie zgłoszenia powyższych gotowości przypomniano powodowi w kolejnym piśmie z dnia 26 marca 2015r. (pismo k. 574). Skierowanym do powoda pismem z tej samej daty (...) wskazała, iż ona jako jedyna w myśl obowiązujących przepisów uprawniona jest do ujawniania przekroczeń prędkości (pismo k. 1575 – 1576). Stanowisko powyższe podtrzymane zostało w piśmie Ministerstwa Infrastruktury i (...) z dnia 14 kwietnia 2015r. (pismo k. 1578).

Drogą elektroniczną w dniu 20 marca 2015r. powód powiadomił pozwanego iż optymalizacja sygnalizacji świetlnej na arteriach nr 4,5 obciążona jest wadami uniemożliwiającymi odbiór prac (wiadomość k. 502). Dotyczące powyższych arterii błędy wskazano w dniu 26 marca 2015r. jak również w dniu 1 kwietnia 2015r. (pismo k. 490). W dniach 27 i 28 marca 2016r. powód poinformował pozwaną o konieczności uzupełnienia dokumentacji powykonawczej w zakresie wymaganej licencji (wiadomości k. 504, 509). Pismem z dnia 8 kwietnia 2015r. powód poinformował, iż prace nad podsystemami uważa za niezakończone (pismo k. 507 – 508). Pismem z dnia 3 kwietnia 2015r. pozwana powiadomiła powoda, iż usterki zgłaszane przez powoda w odniesieniu do arterii 4 powinny być usuwane w ramach gwarancji, a zatem nie powinny one stanowić przeszkody w dokonaniu odbioru prac (pismo k. 519). W piśmie z dnia 13 kwietnia 2015r. powód wskazał, iż jego zdaniem w dalszym ciągu nie zachodzą podstawy do dokonania odbioru wykonanych przez pozwaną prac (pismo k. 522).

Pismem z dnia 3 kwietnia 2015r. pozwana zwróciła powodowi uwagę na występującą po jego stronie zwłokę w odbiorze prac, gotowość bowiem do ich odbioru zgłoszona została przez pozwaną 16 marca 2015r., powód zaś pomimo wcześniejszej akceptacji dokonanej przez pozwaną optymalizacji sygnalizacji świetlnej zgłosił problemy dotyczące pętli w sytuacji, gdy usterki tego typu winny naprawiane być w ramach gwarancji, żadna z nich bowiem nie ma charakteru wady istotnej. Co więcej, część zgłoszonych usterek została już usunięta, zgłoszenia innych zaś są w istocie żądaniem wykonania prac dodatkowych, wykraczających poza przedmiot umowy. Przykładowo żądania takie dotyczyły możliwości włączania jak i wyłączania poszczególnych kamer bądź też instalacji na części bramownic bortnic z blachy stalowej po całym obwodzie pomostu technicznego, mimo że ani (...) ani też zaakceptowany projekt nie przewidywał takich rozwiązań. W piśmie powyższym wskazano nadto na nieprawidłowe w ocenie pozwanej stanowisko powoda, wedle którego stwierdzenie gotowości do odbioru następować mogło dopiero po naniesieniu uwag do dokumentacji powykonawczej, zdaniem pozwanej bowiem ewentualne braki dokumentacji powykonawczej nie powinny skutkować wstrzymaniem odbiorów wykonanych prac lecz jedynie wpisaniem uwag do protokołów odbioru. Prócz tego pozwana wskazała nadto, iż nieprawidłowe jest ze strony powoda oczekiwanie, aby odbiór prac polegających na odtworzeniu zieleni na objętych pracami budowlanymi terenach uzależniony miał być od uprzedniego odbioru dokonanego przez spółdzielnię mieszkaniową, podmiot nie był bowiem stroną zawartej z pozwanymi umowy, co się tyczy zaś optymalizacji sygnalizacji świetlnej arterii nr 2, to osiągnięcie gotowości odbiorowej nie będzie możliwe bez uprzedniego przedstawienia przez powoda oświadczenia odnośnie wprowadzonych przez niego zmian w docelowej organizacji ruchu na tejże arterii (pismo k. 572 – 573).

W dniach 20 i 21 kwietnia oraz 25 czerwca i 29 czerwca 2016r. pozwana organizowała szkolenia, których przedmiotem była obsługa programu E.. W ich trakcie powódka zgłaszała liczne uwagi co do funkcjonowania powyższego programu wymagające interwencji programistów (notatki k. 535 – 536, 538, 551).

9 maja 2015r. powódka zgłosiła pozwanej szereg uwag dotyczących wykonanych przez nią prac informatycznych (korespondencja k. 1521 – 1527).

15 maja 2015r. powód wezwał pozwaną do zakończenia prac wskazując jednocześnie, iż w dalszym ciągu nie odebrano podsystemów: rejestracji pojazdów przekraczających dozwoloną średnią prędkość odcinkową, wykrywania pojazdów

przejeżdżających na czerwonym świetle, jak również optymalizacji sygnalizacji świetlnych na arterii nr 4 (wezwanie k. 528).

W pismach z dnia 13 maja 2015r. powódka zarzuciła pozwanej, iż jedna ze zbudowanych przez nią bramownic wzniesiona została niezgodnie z pozwoleniem na budowę (pisma k. 530 – 531, zeznania świadka P. M. k. 1823 - odwrót)

Pismem z dnia 28 maja 2018r. powódka podniosła, iż w dalszym ciągu nie są gotowe podsystemy rejestracji pojazdów przekraczających dozwoloną średnią prędkość odcinkową oraz wykrywania pojazdów przejeżdżających na czerwonym świetle, jak również, że nadal nie przedłożono jej kompletnej dokumentacji powykonawczej (pismo k. 529).

Pismem z dnia 22 czerwca 2015r. pozwana wezwała powódkę do odbioru systemu rejestrującego pojazdy przekraczające średnią dozwoloną prędkość odcinkową, w uzasadnieniu zaś swojego stanowiska wskazała, iż w zakresie, w jakim powód faktycznie korzystać może z powyższego systemu, a zatem wyłącznie w celach statystycznych, jest on gotowy do odbioru, co się zaś tyczy możliwości jego wykorzystania dla potrzeb karania wykroczeń polegających na przekraczaniu takiej prędkości, to obowiązujące przepisy przyznają takie uprawnienie wyłącznie (...), która z kolei odmówiła ostatecznie powodowi zgody na instalację stacjonarnych urządzeń rejestrujących prędkość pojazdu (pismo k. 591 – 592).

W dniu 29 czerwca 2016r. stwierdzono nieprawidłowość polegającą między na rejestracji pojazdów przejeżdżających na zielonym świetle. Tego samego dnia pozwana wystąpiła z wnioskiem o przedłużenie terminu trwania umowy do dnia 31 lipca 2015r. wskazując jednocześnie, iż potrzeba taka spowodowana jest okolicznościami od niej niezależnymi. Wymieniając powyższe okoliczności pozwana wskazała, iż instytucją mającą docelowo korzystać z podsystemu rejestracji pojazdów przekraczających dozwoloną średnią prędkość odcinkową jak również z podsystemu wykrywania pojazdów przejeżdżających na czerwonym świetle jest straż miejska, która dopiero w lutym 2015r. przesłała pozwanej wzory potrzebnych do nakładania mandatów dokumentów, przy czym wzory te następnie podlegały zmianie w dniu 17 kwietnia 2015r. W piśmie powyższym przypomniano, iż pierwsza wersja przeznaczonego dla straży miejskiej podsystemu udostępniona była już w grudniu 2014r., ostateczna zaś wersja dokumentów, które miały być wykorzystane przy powiadamianiu kierowców o popełnionych wykroczeniach, nadesłana został przez straż miejską dopiero 11 czerwca 2015r., samo zaś skonfigurowanie lokalnej infrastruktury informatycznej nie jest możliwe bez współpracy ze strony straży miejskiej. Niezależnie od wskazanych wyżej okoliczności pozwana wskazała nadto, iż powód niezasadnie wstrzymuje się z odbiorem zadania polegającego na optymalizacji sygnalizacji świetlnych na arterii nr 4, system powyższy działa bowiem optymalnie, co potwierdziła zarówno zamówiona przez pozwaną ekspertyza jak również pochodzący od T. N. mail z dnia 11 czerwca 2015r., jedyną zaś przeszkodą w odebraniu tych prac jest konieczność odtworzenia pętli uszkodzonej przez podmiot trzeci. Prócz tego pozwana podniosła, iż zgłoszenie gotowości odbiorowej wszystkich podsystemów miało miejsce w dniu 16 marca 2015r., ich sprawdzenie zaś nastąpiło dopiero w dniu 28 kwietnia 2015r., co w ocenie pozwanej świadczyło o kłopotach kadrowych powoda. Zgłoszone jednocześnie przez powoda uwagi w znikomym stopniu dotyczyły funkcjonalności systemu bądź wymagań (...), w większości zaś stanowiły żądania dodatkowe, podyktowane jedynie komfortem pracy użytkownika. W piśmie powyższym wskazano nadto, iż przewlekane odbiorów przez powoda naraża pozwanych na nieplanowane wydatki związane z koniecznością bieżącego wykonywania prac utrzymaniowych. Kolejnym poruszonym w piśmie zagadnieniem była kwestia jednej z bramownic, której fundamenty musiano przesunąć z uwagi na prace równoległe prowadzone przez inny podmiot, a w odniesieniu do której – pomimo jej odbioru w dniu 19 stycznia 2015r. – powód w maju 2015r. zażądał przygotowania projektu zamiennego dla potrzeb uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę. Projekt taki przygotowany został przez pozwaną w dniu 24 czerwca 2015r. Jako kolejny pretekst mający uzasadniać niedokonanie odbioru wskazano jego życzenie, aby pozwana po raz kolejny wystąpiła do Generalnej Inspekcji Transportu Drogowego z nieznacznie poprawionym wnioskiem o zgodę na instalację urządzeń rejestrujących przekroczenia prędkości pomimo tego, iż wiadomym było jednocześnie, że (...) definitywnie odmówiła swojej zgody na ściganie takich wykroczeń i to w sytuacji, w której przyczyną odmowy nie była niewielka jedynie pomyłka w uprzednio złożonym wniosku. Odnosząc się do powyższej kwestii pozwana wskazała nadto, iż w obecnie obowiązującym stanie prawnym wymierzania mandatów za przekroczenie dopuszczalnej średniej prędkości przejazdu należeć może wyłącznie do (...), przygotowany zatem przez pozwaną podsystem wykorzystywany może być więc przez

powoda wyłącznie w celach statystycznych i z tego też względu winien – jako nadający się do wykorzystania w taki sposób - zostać odebrany przez powoda. Pozwana wskazała nadto, iż z uwagi na panujące warunki atmosferyczne instalacja wag służących ważeniu pojazdów mogła nastąpić dopiero w dniach 7 – 8 marca 2015r., zaś ich kalibracja wymagała kolejnych 2 – 3 tygodni (pismo k. 558 – 564, pismo k. 585, protokół odbioru na wykonanie robót w ramach podsystemu ważenia pojazdów k. 586).

Na wystąpienie powyższe udzielono odpowiedzi odmownej pomimo przychylnego stanowiska inżyniera kontraktu wyrażonego w opinii z dnia 20 lipca 2015r. W opinii powyższej podzielono niemal w całości argumenty pozwanej na rzecz przedłużenia terminu wykonania umowy wskazując w szczególności, iż podległe powodowi jednostki kilkukrotnie zmieniały stawiane pozwanym wymagania dotyczące programu umożliwiającego karanie wykroczeń drogowych, co wymuszało na pozwanych wprowadzanie do oprogramowania kolejnych zmian, sama instalacja zaś urządzeń pomiarowych oraz pozostałej infrastruktury koniecznej do działania oprogramowania opóźniła się w stosunku do założeń projektowych z uwagi na kolizje z innymi inwestycjami drogowymi i dopiero po ich ukończeniu możliwe było przejście do fazy testowania oprogramowania w terenie. W odniesieniu do zarzutów pozwanej pod adresem prac dotyczących arterii nr 4 za miarodajną uznano ekspertyzę sporządzoną przez eksperta inteligentnych systemów transportowych w zakresie ruchu drogowego (...) Izby (...) w W., wedle której dotyczące tej arterii prace wykonano prawidłowo, czynniki zaś negatywnie wpływające na efekt tych prac w postaci koordynacji liniowej, takie jak przekraczanie dopuszczalnej prędkości przez użytkowników drogi, czy nazbyt duży ruch samochodów ciężarowych, nie zależą od pozwanych. Prócz tego w wydanej w dniu 20 lipca 2015r. opinii wskazano na niezasadność obciążania pozwanych konsekwencjami przypadkowych uszkodzeń wybudowanej przez nich i odebranej już infrastruktury w terenie, co się zaś tyczy jednej z bramownic, to prace nad nią zostały wstrzymane przez samego powoda do czasu ukończenia innej rozpoczętej przez niego inwestycji. W kwestii montażu czujników dla potrzeb rejestracji pojazdów przekraczających dopuszczalny nacisk osi podniesiono, iż montaż taki możliwy był – z uwagi na panujące warunki atmosferyczne – dopiero w połowie marca 2015r., jak również, że prace takie wykonane zostały w najwcześniejszym możliwym terminie, po których przystąpić można było do dopiero kolejnego etapu instalacji systemu polegającego na jego kalibracji, którą ukończono pod koniec czerwca 2015r. (opinia inżyniera kontraktu k. 593 – 598, opinie k. 1409 - 1416). Pomimo tych argumentów powód nie podzielił stanowiska prezentowanego w piśmie inżyniera kontraktu z dnia 20 lipca 2015r., uznał bowiem, iż okoliczności mające uzasadnić przedłużenie terminu były tymi samymi okolicznościami, w oparciu o które umowa wielokrotnie była już przedłużana w przeszłości i w związku z tym odmówił dokonania takiego przedłużenia po raz kolejny (zeznania świadków P. M. k. 1824, K. P. k. 1825).

Pismami z dnia 30 czerwca oraz 2 lipca 2016r. powódce zwrócono uwagę na błędy uniemożliwiające automatyczną rejestrację pojazdów przejeżdżających na wykrywania pojazdów przejeżdżających na czerwonym świetle (pisma k. 532 – 533).

9 lipca 2015r. Straż Miejska dokonała sprawdzenia oprogramowania służącego karaniu wykroczeń drogowych nie zgłaszając do niego uwag (protokół k. 1539). Mimo tego pismem z dnia 23 lipca 2015r. Straż Miejska zwróciła się do pozwanej o wprowadzenie do powyższego oprogramowania poprawek podyktowanych zmianą przepisów, jaka wejść miała w życie z dniem 1 sierpnia 2015r. (pismo k. 1541 – 1545). Pismem z dnia 10 sierpnia 2015r. powód powiadomił pozwaną o stwierdzeniu przez Straż Miejską nieprawidłowości wpływających na prawidłowe funkcjonowanie powyższego systemu (pisma k. 1547 – 1550). Odpowiadając na powyższe pismo w dniu 19 sierpnia 2015r. pozwana podniosła, iż system mający służyć karaniu wykroczeń drogowych został już pomyślnie sprawdzony w dniu 9 lipca 2015r., uwagi zaś do niego zgłoszone zostały po trwającym 4 miesiące okresie jego testowania, wyraziła jednocześnie gotowość wprowadzenia żądanych zmian zaznaczając jednocześnie, iż zmiany powyższe traktuje wyłącznie w kategoriach optymalizacji systemu nie zaś usuwania jakichkolwiek jego usterek (pismo k. 1552 – 1560).

W dniu 15 lipca 2015r. stwierdzono konieczność odtworzenia nawierzchni w szeregu miejsc (pismo k. 554). Pismem z dnia 21 sierpnia 2015r. pozwana poinformowała o wykonaniu powyższych prac (pismo k. 556). Prace te odebrano w dniu 27 sierpnia 2015r. (protokół k. 557).

Podczas spotkania w siedzibie straży miejskiej w dniu 26 czerwca 2015r. zorganizowanego w celu szkolenia z zakresu wystawiania mandatów stwierdzono, iż konfiguracja infrastruktury informatycznej jak i samej sieci komputerowej straży miejskiej nie pozwala na poprawne działanie systemu służącego karaniu wykroczeń drogowych, fakt zaś, iż we wcześniejszym okresie system ten działał bez zarzutu, świadczy o dokonanych w międzyczasie zmianach w konfiguracji takiej infrastruktury po stronie straży miejskiej. W jej komputerach stwierdzono między innymi nieodpowiednie i niebezpieczne oprogramowanie pochodzące od firm trzecich uniemożliwiające prawidłowe działanie systemu przygotowanego przez pozwaną. W związku z powyższym pozwana sformułowała szereg zaleceń zastrzegając, że bez ich wykonania uruchomienie systemu karania wykroczeń drogowych w sposób umożliwiający korzystanie z niego przez straż miejską nie będzie możliwe (pismo k. 570).

Pismem z dnia 31 lipca 2015r. pozwana poinformowała powoda o konieczności przedłużenia terminu wykonania prac do 31 sierpnia 2015r., jako przyczynę zaś wskazała konieczność uwzględnienia zmian w generowanych przez podsystem wykrywający wykroczenia drogowe drukach powiadomień wynikających z wchodzącej w życie z dniem 1 sierpnia 2018r. zmiany kodeksu postępowania w sprawach wykroczeń, jak również chęć zadośćuczynienia życzeniu powoda, aby pozwana poprawiła odtworzenie nawierzchni, której odtworzenie zostało już wcześniej przez powoda odebrane. Jako kolejną okoliczność uzasadniającą przedłużenie terminu wykonania umowy wskazano konieczność oczekiwania na pozwolenie użytkowania bramownicy, pozwolenie na budowę której zostało wcześniej uchylone, pozwana zaś ubiegać musiała się o zatwierdzenie projektu zamiennego jej budowy (pismo k. 599 – 600). Pismem z dnia 24 sierpnia 2015r. powód udzielił odpowiedzi odmownej podnosząc jednocześnie, iż w jego ocenie przywołane przez pozwaną okoliczności uzasadniać mogą przedłużenie terminu wykonania umowy jedynie do dnia 30 marca 2015r. (pismo k. 604 – 605). W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 3 września 2015r. pozwana ponownie wystąpiła o przedłużenie terminu wykonania umowy do dnia 31 sierpnia 2015r. wskazując, iż na dzień 16 marca 2015r. przygotowywane dla straży miejskiej oprogramowanie było już gotowe, konieczność zaś wprowadzenia po tej dacie zmian podyktowana była dokonaną wtedy zmianą stanu prawnego, wskazała wreszcie, iż przed nastąpieniem takiej zmiany straż miejska zaakceptowała przygotowane przez pozwaną formularze jako odpowiadające obowiązującemu ówczesnie stanowi prawnemu (pismo k. 666 – 667).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2015r. inżynier rezydent potwierdził wykonanie przez pozwaną przedmiotu umowy i wystąpił jednocześnie o wyznaczenie terminu odbioru końcowego (pismo k. 668).

W dniu 26 sierpnia 2015r. pozwana przekazała powodowi dokumentację powykonawczą wnosząc jednocześnie o wyznaczenie terminu odbioru końcowego zadania (pismo k. 606). Powoda poinformowano jednocześnie o tym, iż pozwana wszczęła procedurę niezbędną do uzyskania badań pozwalających na pomiar prędkości odcinkowej i rejestracji popełnianych w związku z tym wykroczeń, co zakończyć winno się jeszcze w okresie gwarancyjnym, wskazała jednocześnie, iż starania o uzyskanie takich badań wykraczają poza obowiązki umowne pozwanej, podsystem rejestrujący bowiem średnią prędkość odcinkową w zakresie umożliwiającym prowadzenie badań statystycznych jest gotowy, nakładanie zaś mandatów za jej przekroczenie należy wyłącznie do kompetencji (...) (pisma k. 607 – 613, zeznania świadka P. M. k. 1824). We wskazanej dacie nastąpił odbiór dokumentacji powykonawczej (protokół k. 614 – 618). 31 sierpnia 2015r. powód wezwał pozwaną do uzupełnienia powyższej dokumentacji w zakresie dokumentów potwierdzających wykonanie jednej z bramownic zgodnie z projektem (wezwanie k. 621, zeznania świadka P. M. k. 1824 - odwrót). W dniu 3 września 2015r. powód powołał komisję odbiorową wyznaczając jednocześnie termin jej posiedzenia na dzień 8 września 2015r. (pismo k. 622). Na posiedzeniu powyższym wezwano pozwaną do uzupełnienia ubytków w nacięciach pętli klasyfikacji pojazdów na jednej z ulic (pismo k. 623). W dniu 10 września 2015r. pozwana poinformowała o wykonaniu powyższych prac, kolejnym zaś pismem z dnia 22 września 2015r. wezwała powoda do zakończenia procedury odbiorowej (wiadomość k. 624, pismo k. 627). Pismem z dnia 30 września 2015r. powód wezwał pozwaną do uzupełnienia dokumentacji powykonawczej między innymi o oryginał jednej z licencji, tzw badania typu konieczne do legalizacji pomiarów prędkości dla potrzeb karania wykroczeń polegających na jej przekroczeniu, brakujące wpisy w dzienniku budowy odmawiając jednocześnie dokonania odbioru (pismo k. 625 – 626, zeznania świadka P. M. k. 1824).

Pismem z dnia 16 października 2015r. pozwana zobowiązała się do dostarczenia badań typu w okresie gwarancyjnym (pismo k. 671). 23 listopada 2015r. powód wezwał pozwaną do dostarczenia brakującej licencji. Wezwanie to odebrane zostało przez pozwaną w dniu następnym (pismo k. 673). W dniu 26 listopada 2015r. powód potwierdził uzyskanie przez pozwaną gotowości odbiorowej (pismo k. 673). Odbioru dokonano w dniu 27 listopada 2015r. odnotowując jednocześnie, iż pozwana zobowiązała się do dostarczenia badań typu w terminie do dnia 30 czerwca 2016r. (protokół k. 674 – 675, oświadczenie k. 676).

Pismem z dnia 31 grudnia 2015r. powód powiadomił pozwaną o obciążeniu jej karą umowną w wysokości 23 708 790,68zł. za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy wzywając jednocześnie pozwaną do jej uiszczenia w terminie 14 dni od dnia doręczenia wystawionej na tę okoliczność noty. W jej treści wskazano jednocześnie, iż opóźnienie pozwanej miało miejsce w okresie od 31 marca 2015r. do 26 listopada 2012r. (wezwanie k. 679, nota obciążeniowa k. 680, naliczenie kary umownej k. 681). Notę doręczono 19 stycznia 2016r. (dowód doręczenia k. 682).

Skierowanym do pozwanych pismem z dnia 15 grudnia 2016r. powódka powiadomiła ich o nałożeniu na nich kary umownej w wysokości 12 001 808,56zł. za mającą miejsce w okresie od 1 sierpnia do 30 listopada 2016r. zwłokę w usunięciu wady mającej polegać na braku badań niezbędnych do karania wykroczeń polegających na przekraczaniu średniej dopuszczalnej prędkości odcinkowej (pismo k. 1651). Tego samego dnia na wskazaną wyżej kwotę powód wystawił notę księgową (nota k. 1652). Kolejnym pismem z dnia 22 lutego 2017r. powódka wezwała pozwanych do zapłaty w terminie 7 dni powyższej kary umownej (wezwanie k. 1649). Pozwanej (...) Grup spółce akcyjnej w B. (Rumunia) odpis powyższego wezwania doręczono w dniu 9 marca 2017r., co się zaś tyczy pozwanej Grupa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., to przeznaczona dla niej korespondencja po jej uprzednim awizowaniu 17 marca 2017r. zwrócona została nadawcy (dowody doręczenia k. 1650).

Skierowanym do pozwanych pismem z dnia 1 sierpnia 2016r. powód ich o obciążeniu karą umowną w kwocie 3 049 639,88zł. za mającą miejsce w lipcu 2016r. zwłokę w dostarczeniu badań koniecznych do karania wykroczeń polegających na przekraczaniu średniej dopuszczalnej prędkości odcinkowej i wystawił jednocześnie opiekującą na powyższą kwotę notę księgową (pismo k. 1658, nota k. 1657). Odpis powyższych dokumentów doręczono pozwanej przeciwko (...) Grup spółce akcyjnej w B. (Rumunia) w dniu 8 sierpnia 2016r. (dowód doręczenia k. 1660). 25 stycznia 2017r. pozwanej tej doręczono wezwanie do zapłaty powyższej należności (wezwanie k. 1655, dowód doręczenia k. 1656).

Sąd zważył, co następuje:

Orzekając o żądaniu pozwu głównego jak i wzajemnego, mieć należało na uwadze, iż odbiór prac nastąpił ze znacznym przekroczeniem terminu wykonania przedmiotu umowy. Nie negując powyższego faktu, jak również przyznając fakt usuwania po dacie, w jakiej przedmiot umowy miał zostać wykonany, szeregu usterek pozwana wskazywała, iż drobny charakter powyższych usterek nie uzasadniał uzależnienia odbioru przedmiotu zamówienia od ich wcześniejszego usunięcia. Dokonując oceny zasadności powyższego stanowiska odwołać należało się do postanowień par. 14 i 16 ust. 2 łączącej strony umowy udzielającej wady na dwie kategorie, a mianowicie nieusuwalne, które uprawniały powoda do odstąpienia od umowy oraz usuwalne, których wystąpienie upoważniało powoda do odmowy odbioru prac do czasu ich usunięcia, jak również do naliczenia kary umownej za zwłokę w ich usunięciu. W ocenie sądu, literalne brzmienie powyższego zapisu umowy nie może budzić wątpliwości, iż powód uprawniony był wstrzymać czynności odbiorowe do czasu, kiedy wady zostaną usunięte, pozwani zaś jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego w dacie zawierania powyższej umowy winni liczyć się z tym, że z zapisów powyższych powód zechce poczynić użytek, a zatem, że powód oczekiwać będzie przedstawienia mu do odbioru przedmiotu umowy wolnego od jakichkolwiek wad. Także w literaturze prawniczej akceptowane jest stanowisko, wedle którego zamawiający jest zobowiązany do odbioru dzieła, jeżeli zostało ono wykonane zgodnie z umową. Jeżeli dzieło jest wykonane niezgodnie z umową, zwłaszcza gdy posiada wady, zamawiający może odmówić odbioru dzieła. Obowiązek odbioru dzieła powstaje jedynie wówczas, gdy przyjmujący zamówienie wydaje (oddaje) dzieło zgodnie ze swym zobowiązaniem. Obowiązek odbioru nie powstaje, gdy wydane dzieło ma wady, a więc jest wykonane niezgodnie z treścią zobowiązania (zob. wyr. SN z 25.6.2014 r., IV CSK 610/13, Legalis). Obowiązek dokonania takiego odbioru powstaje dopiero w

sytuacji, **gdy przyjmujący zamówienie wykonał dzieło zgodnie z treścią zobowiązania** wynikającego z umowy, jak również – co wymaga podkreślenia – **gdy samo wydanie zgodne jest z tym zobowiązaniem**. W szczególności może tu chodzić np. o miejsce wydania czy też spełnienie innych ustalonych warunków, np. skompletowanie odpowiednich certyfikatów, uzgodnień. Nie są zatem tożsame ze sobą pojęcia wydania (oddania) dzieła i jego odebrania. Samo dostarczenie dzieła do odbioru nie jest zatem tożsame z jego wydaniem (oddaniem) w rozumieniu analizowanego przepisu. Wykonanie umowy o dzieło ma miejsce wówczas, gdy nastąpiło wykonanie dzieła oznaczonego w umowie w takiej postaci, iż dzieło to spełnia cechy zamówienia. Oznacza to taką jego postać, ilość i jakość, że może być wykorzystane do celów, jakie przyświecały zamawiającemu. Wykładnia art. 643 KC uprawnia pogląd, że zamawiający nie ma obowiązku dokonywania odbioru dzieła wadliwego. Oddanie dzieła zależy od równoczesnej aprobaty świadczenia przez zamawiającego. Przy odbiorze dzieła i ustaleniu zgodności jego cech jakościowych z treścią zobowiązania miarodajna jest przede wszystkim ocena zamawiającego. Niepodobna założyć wymuszenia na zamawiającym dokonania odbioru dzieła z wadami (zob. wyr. SN z 12.10.2017 r., IV CSK 708/16, Legalis). Przedstawienie dzieła do odbioru nie oznacza, ani jego oddania w rozumieniu art. 642 § 1, ani jego wydania w rozumieniu art. 643 i 646 KC (zob. wyr. SN z 7.12.2017 r., II CSK 77/17, Legalis). Także w wyr. z 27.11.2013 r., V CSK 544/12, SN uznał, że wady, które czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie, mogą być poczytane za wady, które pozwalają odmówić zamawiającemu odbioru; istnieje bowiem wtedy podstawa do przyjęcia, że świadczenie nie zostało przez przyjmującego zamówienie wykonane zgodnie z jego zobowiązaniem. Analogiczne stanowiska wyrażone zostały między innymi w wyrokach zapadłych w sprawach V ACa 924/16 - wyrok SA Katowice z dnia 05-07-2017, VI ACa 1642/15 - wyrok SA Warszawa z dnia 09-02-2017.

W sprawie niniejszej pozwani nie ukrywali, iż po dacie przewidzianego umową terminu wykonania prac, przedmiot umowy dotknięty był szeregiem usterek przejawiających się chociażby brakami dokumentacji powykonawczej. Braki te polegały między innymi na niedostarczeniu powodowi wszystkich wymaganych do korzystania z dostarczonego oprogramowania licencji. W świetle wyraźnych w tym względzie zapisów umowy nie sposób było tym samym odmówić powodowi prawa odmowy dokonania odbioru końcowego. Jak wynika z załączonych do akt sprawy dokumentów, wezwanie do złożenia takiego dokumentu skierowano do pozwanej jeszcze w dniu 23 listopada 2015r., a zatem na 4 dni przed definitywnym odbiorem prac. Z uwagi zatem na powyższą okoliczność jak i postanowienia umowy nie sposób zatem dokonanego w dniu 27 listopada 2015r. odbioru prac ocenić jako dokonanego w warunkach zwłoki powoda. Oceny powyższej nie zmienia podnoszona przez pozwanych okoliczność, jakoby przystępując do odbioru końcowego pozwany wykazywać miał się opieszałością wynikającą z braku dostatecznej, uwzględniającej ogrom pracy, jakiej wymagała analiza podlegającej odbiorowi dokumentacji, ilości pracowników, co w przekonaniu pozwanych wpłynąć miało na opóźnienie ujawnienia braków dokumentacji odbiorowej. Zdaniem sądu nawet ewentualne braki kadrowe po stronie powoda nie mogły – w świetle postanowień umowy – usprawiedliwić wydania niekompletnego przedmiotu umowy. Strona pozwana – w przeciwieństwie do szeregu innych elementów składających się na przedmiot umowy, takich chociażby jak oprogramowanie komputerowe nie twierdziła, aby niezłożenie w zadeklarowanym przez nią terminie gotowości odbiorowej kompletnej dokumentacji spowodowane miało być jakimikolwiek okolicznościami niezależnymi od niej, w szczególności zaś, aby zaniechanie jej złożenia spowodowane miało być jakimikolwiek trudnościami czynionymi przez powoda, czy też brakiem koniecznej współpracy z jego strony. W zaistniałej sytuacji argument, jakoby niedostateczna ilość pracowników powoda uniemożliwić miała mu relatywnie szybsze dostrzeżenie braków dokumentacji, zwrócić można przeciwko samej pozwanej podnosząc, że skoro zgłosiła ona gotowość odbioru mimo braków takiej dokumentacji, to najpewniej spowodowane to było występującymi również po jej stronie niedostatkami organizacyjnymi, które także jej uniemożliwiły wcześniejsze zorientowanie się, że w świetle niezwykle surowych postanowień umowy nie osiągnęła ona gotowości odbiorowej. Okoliczność powyższa zasadnym uczyniła oddalenie powództwa wzajemnego o zasądzenie kary umownej z tytułu zwłoki powoda w odbiorze prac, zdaniem sądu bowiem zwłoka taka po stronie powoda nie miała miejsca.

Sam fakt przekroczenia umownego terminu wykonania przedmiotu umowy jak i braku zwłoki w dokonaniu odbioru prac przez powoda nie przesądza jednak automatycznie o zasadności żądania zasądzenia pierwotnie dochodzonej przez stronę powodową kary umownej za niedotrzymania terminu przez pozwaną. Przypomnieć należy bowiem, iż stosownie do postanowienia par. 14 umowy kara umowna należeć miał się powodowi również wyłącznie „za

każdy dzień **zwłoki** w wykonaniu przedmiotu umowy „. Jak stanowi jednocześnie przepis art. 476 kc., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak wskazuje się w literaturze prawniczej, zwłoka jest opóźnieniem kwalifikowanym dłużnika, czyli wynikiem **wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność** (por. art. 472–474 KC). Opóźnienie nie jest zwłoką tylko wówczas, gdy dłużnik udowodni, że nastąpiło ono z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi; wierzyciel – co oczywiste – musi tylko wykazać, że świadczenie nie zostało spełnione w terminie, nie obciąża go natomiast dowód, że przybrało ono postać zwłoki (zob. np. wyr. SA w Katowicach z 25.5.2006 r., I ACa 1229/05, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 22.6.2006 r., I ACa 2321/05, niepubl.; wyr. SA w Katowicach z 27.5.2008 r., V ACa 175/08, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 29.9.2010 r., V ACa 208/10, niepubl.; wyr. SA w Białymstoku z 25.7.2014 r., I ACa 51/14, POSP; wyr. SA w Białymstoku z 26.2.2014 r., I ACa 762/13, Legalis; wyr. SN z 22.9.2011 r., V CSK 427/10, Legalis; wyr. SN z 4.2.2011 r., III CSK 161/10, Legalis; wyr. SN z 8.2.2013 r., IV CSK 299/12, Legalis; wyr. SA w Katowicach z 28.1.2014 r., I ACa 980/13, Legalis). Tym samym też także w sprawie niniejszej, to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, iż przekroczenie terminu do wykonania przedmiotu umowy spowodowane było czynnikami od niej niezależnymi.

W świetle zeznań świadków strony powodowej, po terminie odbioru wyznaczonym ostatecznie na dzień 16 marca 2016r. powód – pomimo wcześniejszego dokonania wszystkich odbiorów częściowych - miał uwagi do wykonanych przez pozwaną prac informatycznych, program E. obsługujący działanie podsystemów mających służyć do nakładania mandatów nie działał bowiem prawidłowo, inne podsystemy zaś nie były jeszcze przez powoda przetestowane.

Zastrzeżenia powoda dotyczyć miały także poprawności robót budowlanych, przy czym te ostatnie uwagi odnosiły się do niewłaściwego usytuowania jednej z bramownic, zmiana lokalizacji której wymagać miała w ocenie powoda zamiennego pozwolenia na budowę w sytuacji, w której ta sama bramownica została wcześniej już przez niego odebrana. Nadmienić należy w stosunku do wszystkich pozostałych bramownic powód w ogóle nie wymagał pozwolenia na budowę przyjmując, iż skoro w przeciwieństwie do tej jednej zawierają one elementy bezpieczeństwa ruchu drogowego, to nie podlegają one reżimowi prawa budowlanego. W okresie po marcu 2015r. pozwani wykonywali w dalszym ciągu poprawki zalewek na pętach indukcyjnych jak również odtwarzali nawierzchnię. Konieczność wykonywania takich prac podyktowana była natomiast wypadkami drogowymi, do których dochodziło już po osiągnięciu przez pozwaną w zakresie tychże prac gotowości odbiorowej, jak również wykonywanymi w tym okresie pracami zamówionymi przez powoda u innych wykonawców. Kolejną okolicznością mającą w ocenie powoda wykluczać odbiór prac zgłoszonych przez pozwaną były braki w składanej powodowi dokumentacji powykonawczej, której część stanowiły licencje, a bez której niemożliwa była ocena prawidłowości wykonania przedmiotu umowy. Licencje powyższe dostarczone zostały powodowi między innymi w dniu 29 września 2015r. System służący nakładaniu mandatów został wprawdzie wykonany z tym jednak zastrzeżeniem, że z uwagi na brak tak zwanych badań typu nie może on faktycznie wykorzystywany być do karania wykroczeń polegających na przekraczaniu dozwolonej prędkości. W okresie zawierania umowy pozwani nie wskazywali jednocześnie na występowanie jakichkolwiek przeszkód w wykonaniu takich badań. Niesporne natomiast było, iż ukończenie prac nad systemem ektorian wymagało zaangażowania ze strony straży miejskiej, która – co przyznał także świadek strony powodowej – z oporami zaangażowała się w powyższe działania dopiero na samym końcu (zeznania świadków P. M. k. 1823 – odwrót, M. C. k. 1825 – odwrót, Radu enciu k. 1838, B. O. k. 1844 – 1845, T. N. k. 1916, R. S. k. 1919 – 1920, K. G. k. 1933, 1936).

Po powołaniu komisji odbiorowej, co nastąpiło po raz pierwszy w dniu 8 września 2015r. powód w dalszym ciągu zgłaszał zastrzeżenia do programu E. (zeznania świadka K. P. k. 1824 – odwrót).

Dokonując oceny zawinienia bądź też braku takiego zawinienia pozwaną w osiągnięciu gotowości odbiorowej z przekroczeniem terminu wykonania umowy podzielić należało stanowisko pozwaną wedle którego konieczność przesunięcia bramownicy w stosunku do tego, co przewidywał udzielone na jej budowę pozwolenie na budowę, spowodowana była równoległe prowadzonymi pracami innego wykonawcy – spółki (...), możliwości bowiem wystąpienia kolizji między pracami obu tych podmiotów nie wykluczali nawet świadkowie strony pozwanej. Sąd

nie podzielił jednocześnie przekonania strony powodowej, jakoby to wyłącznie pozwana poprzez opóźnienie fazy projektowej prac doprowadzić miała do takiej kolizji, skoro bowiem sam powód kilkakrotnie dostrzegał podstawy do przedłużenia czasu trwania tej części umowy, czemu dał wyraz w zawieranych z pozwanymi aneksach, to w ocenie sądu także ewentualne negatywne skutki takiej kolizji, jako wywołanej okolicznościami uznanymi przez samego powoda za usprawiedliwione, nie mogą również obciążać pozwanych (zeznania świadków K. P. k. 1824 – odwrót, R. E. k. 1837 – odwrót, A. K. k. 1839). Wedle zatem uczestniczącego w pracach komisji odbiorowej pracach świadka K. P. poza kwestią bramownicy, pozwolenie na użytkowanie której uzyskane zostało w dniu 24 sierpnia 2015r., a zatem jeszcze przed zwołaniem komisji odbiorowej, w okresie po jej zwołaniu przeszkodą w odbiorze prac miały być niedostatki prac informatycznych, z zakresu których nie gotowy miał być wyłącznie program E., co się tyczy zaś pozostałej części prac informatycznych, to ich efekty nie były jeszcze wtedy przetestowane przez samego powoda (zeznania świadka M. C. k. 1825).

Sąd nie podzielił jednocześnie stanowiska powoda, jakoby pozytywna dla pozwanych opinia inżyniera kontraktu w przedmiocie zasadności wniosku o przedłużenie terminu miała być niezasadna z tego względu, iż uwzględniła okoliczności stanowiące podstawę wcześniejszych aneksów o przedłużeniu umowy (zeznania świadka zeznania świadka K. P. k. 1825). W świetle powyższej opinii niezasadne były w szczególności zastrzeżenia powoda co do niedostatecznej optymalizacji arterii nr 4, autor powyższej opinii przychylił się bowiem do wniosków zawartych w wykonanej na zlecenie pozwanych ekspertyzy, wedle których optymalizacja ta nie wymagała już żadnych poprawek, sam powód zaś po zapoznaniu się z powyższą opinią uwag dotyczących optymalizacji tej arterii już nie zgłaszał. Z powyższych względów sąd nie dał wiary odmiennej treści zeznaniom świadka T. N.. Co się tyczy oprogramowania E. obsługującego podsystemy wykrywające przejazdy na czerwonym świetle jak również przekroczenia średniej prędkości odcinkowej, to w połowie marca 2015r., było ono gotowe do działania przy uwzględnieniu dostępnych pozwanym w tym okresie informacji, dokonywane zaś po tej dacie zmiany w powyższym oprogramowaniu wymuszające jednocześnie ponawianie szkoleń z zakresu jego stosowania podyktowane były nowymi, niekiedy wewnątrznie sprzecznymi, życzeniami powoda i nie dotyczyły strony funkcjonalnej oprogramowania. Co więcej, oprogramowanie to osiągnęło gotowość do przetestowania już w styczniu 2015r., przeszkodą zaś w jego definitywnym ukończeniu był brak osób gotowych przetestować go z ramienia straży miejskiej, która dopiero w lutym 2015r. na skutek interwencji wiceprezydenta K. podjęła z pozwanymi współpracę konieczną do ukończenia oprogramowania. Tym też tłumaczyć należy podnoszoną przez świadka N. okoliczność, iż na przełomie roku 2014/2015 oprogramowanie to jeszcze w dalszym ciągu nie było przetestowane (zeznania świadków R. E. k. 1837 – 1838, A. K. k. 1839, B. O. k. 1845, T. N. k. 1916, 1918, R. S. k. 1920).

W ocenie sądu okoliczności powyższe kwalifikować należy jako niezależne od pozwanych, co wyklucza obciążenie ich karą umowną z tytułu ewentualnej zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Co się tyczy okresu czasu, o który przeszkody powyższe opóźnić mogły gotowość odbiorową, to przyjąć należało, iż utrzymywały się one do dnia 26 sierpnia 2015r., kiedy to pozwani zgłosili taką gotowość po raz ostatni. O ile do tego jeszcze dnia pozwani doświadczać mogli negatywnego wpływu zdarzeń opóźniających osiągnięcie takiej gotowości, o jakich mowa między innymi w opinii inżyniera kontraktu z dnia 20 lipca 2016r. w postaci chociażby spóźnionego włączenia się do pracy nad programem E. przez straż miejską, to brak jest dowodów na to, aby którekolwiek z powyższych okoliczności występować miały jeszcze po tej dacie. Z powyższych względów nawet jeśli uzależnianie przez powoda odbioru po wskazanej wyżej dacie od spełnienia jakichkolwiek dalszych świadczeń przez pozwaną stanowiło szykanę zmierzającą do dalszego przewleczenia w czasie odbioru w celu obciążenia pozwanych karą umowną, to niewątpliwie na pozwanych ciążył jednak przewidziany wprost w umowie obowiązek dostarczenia chociażby kompletnej dokumentacji powykonawczej, któremu to obowiązkowi pozwani – o czym świadczy treść wezwania z dnia 23 listopada 2015. – nie sprostali co najmniej do wskazanej wyżej daty. Mając na uwadze, iż wbrew ciężącemu na pozwanych z mocy art. 6 kc. ciężarowi dowodowemu nie wykazali oni jednocześnie żadnych okoliczności uniemożliwiających wywiązanie się z powyższego obowiązku przy jednoczesnym zgłoszeniu gotowości odbiorowej w dniu 26 sierpnia 2015r., dlatego też przyjąć należało istnienie podstaw do obciążenia ich obowiązkiem zapłaty kary umownej za zwłokę we wskazanym okresie pomiędzy dniem następnym, to jest dniem 27 sierpnia 2015r. a dniem 25 listopada 2015r., a zatem dniem poprzedzającym potwierdzenie osiągnięcia przez pozwanych gotowości odbiorowej, który to dzień –

z racji niewykazania przez pozwanych wcześniejszej daty dostarczenia brakującej części dokumentacji odbiorowej – przyjęć należało jako ostatni dzień mającej miejsce po stronie pozwanych zwłoki. Z powyższych względów pozwanych obciążyć należało pierwotnie dochodzoną karą umowną za zwłokę w wydaniu przedmiotu umowy utrzymującą się przez okres 5 dni sierpnia, 30 dni września, 31 dni października oraz 25 dni listopada, łącznie zatem w okresie 91 dni. Określona w takim wymiarze zwłoka w wydaniu przedmiotu umowy pomija fakt, iż pozwani w okresie wcześniejszym, poprzedzającym dzień 27 sierpnia 2015r. znajdowali się w zwłoce z dostarczeniem powodowi badań typu, jak słusznie bowiem podniosła strona pozwana, z tytułu dokładnie tych samych okoliczności powód zdecydował się obciążyć ją osobną karą umowną za zwłokę w usunięciu wad przedmiotu umowy, co uznać należy za praktykę niedopuszczalną. Skoro bowiem powód mimo braku badań typu zdecydował się jednak na odbiór prac, to oznacza, iż brak powyższych badań od początku nie stanowił dla niego przeszkody w ich odebraniu, zwłoki zatem w ich dostarczeniu nie sposób kwalifikować jako okoliczności uzasadniającej nałożenie kary za zwłokę w dostarczeniu zdatnego do odbioru przedmiotu umowy.

Odmiennej oceny dokonać należało w odniesieniu do kwestii wymaganych przez powoda badań typu, co do których pozwani od samego początku, kiedy zdecydowali się zawrzeć umowę, winni liczyć się z obowiązkiem ich dostarczenia, a to z tego względu, iż od samego też początku wiadomym było, iż obowiązek dostarczenia urządzeń posiadających takie badania przewiduje brzmienie zawartej między stronami umowy (zeznania świadka R. E. k. 1837 – odwrót). Podzielić należało przy tym w całej rozciągłości prezentowane przez stronę powodową przekonanie, wedle którego ewentualne zmiany stanu prawnego, jakie dokonały się po zawarciu umowy, nie wpłynęły na ukształtowany umownie zakres obowiązków pozwanych, to zaś oznacza, iż w chwili obecnej pozwani nie mogą zasłaniać się takowymi zmianami przepisów jako okolicznością mogącą uwolnić ich od zarzutu nieusunięcia w tym zakresie wad przedmiotu umowy. Z powyższych względów jako niezasadne ocenić należało stanowisko podwykonawcy interwenienta ubocznego zatrudnionej w celu instalacji systemów bezpieczeństwa ruchu drogowego spółki (...), jakoby potrzeba dostarczenia badań typu ujawnić się miała dopiero na etapie dokonywanych w roku 2015 odbiorów. Pamiętać należy w szczególności o tym, iż również dla tego podmiotu po zapoznaniu się z dokumentacją przetargową oczywistym było, że powód oczekuje instalacji urządzeń umożliwiających karanie mandatami kierowców przekraczających średnią prędkość odcinkową.

W zaistniałej sytuacji założenie, iż powód nie będzie wymagać powyższych badań, zwłaszcza w sytuacji, w której obowiązujące jeszcze na etapie postępowania przetargowego przepisy odmawiać miały samorządowi miejskiemu prawa karanego tego typu wykroczeń, poczynione zostało wyłącznie na własne ryzyko spółki (...) jak i podmiotu, który zdecydował się skorzystać z jej usług. Wniosek powyższy nasuwa się zwłaszcza w sytuacji, w której powód jeszcze przed rozstrzygnięciem przetargu wymagał dla siebie urządzeń spełniających takie wymagania. Skoro zatem oczekiwanie takie było przez powoda artykułowane pomimo braku prawnej możliwości skorzystania z powyższych urządzeń, to tym bardziej jakiegokolwiek dokonane później zmiany przepisów nie mogły uzasadniać przekonania, iż od oczekiwań takich powód odstąpi. Co więcej, przyjęcie na siebie przez pozwanych, ich podwykonawcę w osobie interwenienta ubocznego jak również jego dalszego podwykonawcę obowiązku dostarczenia takich urządzeń w sytuacji, w której problem z uzyskaniem badań typu rozpocząć miał się już na etapie braku właściwych – zdaniem prezesa spółki N. – procedur umożliwiających uzyskanie takich badań poczytane musi być za dowód daleko posuniętej nonszalancji ze strony wszystkich wskazanych wyżej podmiotów. Z drugiej strony – co przyznał również prezes spółki N. – są w Polsce punkty pomiaru prędkości posiadające wymagane badania typu, ich uzyskanie zaś byłoby możliwe także dla spółki (...), gdyby tylko ta zechciała skorzystać z procedur już obowiązujących, czego jednak – co przyznał wprost jej prezes – nie uczyniła, choć z procedur tych korzysta jej konkurent. Zdaniem sądu okoliczności powyższe podważają tezę o braku możliwości uzyskania ich w niniejszej sprawie i świadczą jednocześnie o tym, iż nieuzyskanie spowodowane zostało brakiem dostatecznych starań ze strony podmiotu, który finalnie przyjął na siebie taki obowiązek, bądź też – jeżeli prawdziwa byłaby teza o braku procedur umożliwiających uzyskanie takich badań – o tym, iż spółka (...) przeceniła swoje możliwości odnośnie dostarczenia takich badań. Każdą ze wskazanych możliwości traktować należy jako okoliczność obciążającą nie tylko spółkę (...), ale także zatrudniającego ją interwenienta ubocznego, a finalnie także pozwanych, którzy z mocy art. 472 kc. ponoszą odpowiedzialność za działania bądź zaniechania podmiotów

zaangażowanych przez siebie do wykonania zobowiązania zaciągniętego wobec powoda (zeznania świadka J. W. k. 1853 – 1854).

Czyniąc ustalenia faktyczne co do powyższych okoliczności sąd odmówił jednocześnie wiary – jako niepopartym innymi dowodami – zeznaniom świadka T., jakoby występujący z ramienia powoda świadek N. oświadczyć miał jeszcze na etapie prac projektowych, jakoby powód zrezygnować miał z badań typu (zeznania świadka J. T. k. 1854 – odwrót, zeznania świadka T. N. k. 1917). W ocenie sądu, nawet gdyby w rozmowie ze świadkiem N. stwierdzenie takie miało paść, to nie byłoby ono w stanie zmienić postanowień umowy zawartej w trybie przepisów o zamówieniach publicznych.

Z powyższych względów przychylić należało się do zapatrywania, wedle którego pozwani nie wykazali wystąpienia okoliczności świadczących, iż opóźnienie w usunięciu wady przedmiotu zamówienia w postaci braku badań typu spowodowane było czynnikami od nich niezależnymi, to zaś koniecznym uczyniło udzielenie ochrony żądaniu pozwu głównego w zakresie zastrzeżonej z myślą o takiej sytuacji kary umownej.

Podnoszony natomiast przez pozwanych brak jakiegokolwiek szkody po stronie powoda z tytułu braku owych badań typu, bez których urządzenia rejestrujące średnią prędkość odcinkową nie mogły być wykorzystywane dla potrzeb karania wykroczeń drogowych, stanowi okoliczność uzasadniającą miarkowanie kary umownej jako rażąco wygórowanej. O braku takiej przeszkody nie przekonuje prezentowane przez powoda przeświadczenie, iż dostarczenie badań typu umożliwiłoby ściganie tego typu wykroczeń przez powołaną do celu (...), środki finansowe pozyskane bowiem dzięki owym mandatom nie zasiliby nigdy kasy miejskiej, co się tyczy zaś kwestii poprawy bezpieczeństwa na drogach, to żaden z dostarczonych przez stronę powodową dowodów nie potwierdza jakiegokolwiek zainteresowania (...) przejęciem od powoda wykonanej przez pozwanych infrastruktury umożliwiającej odcinkowy pomiar prędkości dla potrzeb ścigania popełnianych w związku z tym wykroczeń. Wniosek taki nasuwa się jako zasadny zwłaszcza w świetle ostatecznego stanowiska (...) odmawiającego akceptacji dla którejkolwiek ze wskazanych przez powoda lokalizacji, w których pierwotnie planowano taki pomiar prędkości. Jako iluzoryczną jedynie ocenić należało podnoszoną przez świadka M. potencjalną możliwość odzyskania przez samorządy prawa do samodzielnego ścigania takich wykroczeń, zwłaszcza w sytuacji, w której zainteresowania tym nie przejawiają ani kierowcy ani też straże miejskie, dla których wiązałoby się to ze zwiększeniem zakresu ich obowiązków, kwestia zaś zapewnienia bezpieczeństwa na drogach zajmuje odległe miejsce na liście problemów postrzeganych jako wymagających pilnego rozwiązania (zeznania świadków P. M. k. 1824, K. P. k. 1828, A. K. k. 1839, B. O. k. 1845). Co więcej, nawet potencjalnie wyrażona w przyszłości chęć wykorzystania powyższych urządzeń odcinkowego pomiaru prędkości dla potrzeb nakładania mandatów przez (...) nie byłaby wystarczająca dla potrzeb ścigania tego typu wykroczeń bez uprzednich nakładów finansowych w infrastrukturę i oprogramowanie, bez których uzyskane dzięki tym urządzeniom dane na temat wykroczeń nie dotrą bezpośrednio do (...), a która w innym przypadku nie mogłaby z nich skorzystać. Rozwiązania takiego nie przewidywała także zawarta między stronami umowa. Z powyższych względów jako pozbawioną znaczenia ocenić należało informację, wedle której (...) przejąc miała użytkowanie części punktów służących odcinkowemu pomiarowi prędkości w W. od władz tego miasta (zeznania świadków J. W. k. 1854, J. T. k. 1854 – 1855, T. N. k. 1918 – 1919, K. G. k. 1934).

Jako niezasadne ocenić należało również obawy powoda, iż odebranie przedmiotu prac bez badań typu narazi go na sankcje ze strony podmiotu finansującego prace z ramienia Unii Europejskiej zwłaszcza w sytuacji, w której podmiot ten zadeklarował, iż nie dokona korekty przyznanego powodowi dofinansowania, jeśli tylko ten uzyska badania typu w okresie gwarancyjnym, przy czym deklarację taką złożył mając wiedzę, iż brak takich badań wykluczy karanie wykroczeń (zeznania świadków R. E. k. 1837 – odwrót, K. G. k. 1935).

Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. dłużnik ma także możliwość uzyskania częściowego zmniejszenia tej kary w razie wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c., co następuje drogą orzeczenia sądu i stanowi wyjątek od sformułowanej w treści art. 484 § 1 k.c. zasady. Normujące instytucje kary umownej przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły zatem całkowicie doniosłości prawnej relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (por. wyroki SN z 19 IV 2006 V CSK 34/06 i z 12.05.2006 r. V CSK 55/06). Nie

można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzyciela, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. Zatem w razie występującej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest na podstawie art. 484 § 2 k.c. jej zmniejszenie na żądanie dłużnika.

Zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorakie okoliczności. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek co do stanów faktycznych podlegających pod hipotezę regulacji art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki "rażąco wygórowanej kary", nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę jej zaistnienia, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Nie jest więc ustawowo zdeterminowany krąg przypadków w których można mówić o spełnieniu się tej przesłanki. Formuła art. 484 § 2 zd. drugie k.c. jest na tyle ogólna, że może obejmować różne sytuacje. W piśmiennictwie, jak i w judykaturze podaje się, że kara umowna może być "rażąco wygórowana" niejako od samego początku, jak i taką się stać skutkiem późniejszych okoliczności.

Wśród okoliczności rzutujących na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stopień winy dłużnika jeśli na tej zasadzie oparta jest jego odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03 - OSNC 2004 Nr 5, poz. 69, wyrok SN z 30 listopada 2006 r. I CSK 299/06 - niepubl.), stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartości robót ustalonej w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac (por. wyrok SN z 20.V.1980 r. I CR 229/80, OSNCP 1980 Nr 12, poz. 243, 13 czerwca 2003 r. III CKN 50/01 - niepubl., 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03 - OSNC 2005 Nr 7-8 poz. 131, wyrok z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06 - niepubl.).

Jak zatem wynika z powyższego, nie można przy ocenie kary umownej pomijać stosunku wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. W przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest na podstawie art. 484 § 2 k.c. zmniejszenie jej wysokości na wniosek dłużnika. Miarkowanie kary może nastąpić w przypadku znacznej części wykonania zobowiązania przez dłużnika lub gdy kara jest rażąco wygórowana. Zmniejszenie kary może opierać się także na łącznym stosowaniu obu przesłanek.

W rozpatrywanym przypadku kara umowna ustalona przez pozwaną w kwotach wynoszących 23 708 490,68zł. oraz 15 051 448,48zł. jest rażąco wygórowana, stwierdzić należy bowiem, iż odpowiadająca kwocie 38 759 939,16zł. suma powyższych kar stanowi dwukrotność wartości wykonanych przez pozwaną prac. W ocenie sądu, kary umowne w podanej wyżej wysokości charakteryzuje nie dająca się niczym uzasadnić dysproporcja pomiędzy nimi a kwotą wynagrodzenia ryczałtowego pozwaną. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, iż sam powód nie wskazał żadnych okoliczności świadczących o wystąpieniu po jego stronie szkody spowodowanej zwłoką w wydaniu przedmiotu umowy bądź też w usunięciu jego usterek. Podnieść także należy, że stosowanie tak wysokiej stawki kary 0,5% dziennie od wartości umowy przy zobowiązaniach o roboty budowlane jest niespotykane w obrocie gospodarczym, w którym kary takie nie przekraczają 0,2% dziennie. Okoliczność powyższa jak i podniesiony wyżej brak szkody po stronie powoda uczyniły koniecznym obniżenie wysokości kary umownej do poziomu 0,1% za dzień, co przy 91 dniach zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy zasadnym uczyniło określenie wysokości kary umownej na kwotę **1 790 433,73zł.** (19 675 095,99zł. razy 91 dni razy 0,1%) oraz zasądzenie na rzecz powoda powyższej kwoty i oddalenie powództwa w pozostałej części.

Określona na wskazanym poziomie kara umowna, jako stanowiąca za ledwie niecałe 9% wartości przedmiotu umowy, nie może uznana zostać za rażąco wygórowaną, co skutkowało musiało orzeczeniem jak w sentencji.

Mając na uwadze określony w wystawionej przez powoda nocie termin 14 dni, w ciągu których nastąpić miała płatność powyższej kary, jak również fakt doręczenia tejże noty reprezentującemu pozwanych liderowi konsorcjum w dniu 19 stycznia 2016r., przysługujące powodowi na podstawie art. 481 par. 1 kc. odsetki za opóźnienie w zapłacie zasądzeniu podlegały zgodnie z żądaniem pozwu od dnia **3 lutego 2016r.**

Orzekając o drugiej z dochodzonych w niniejszej sprawie kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad przedmiotu umowy sąd dzieląc stanowisko powoda, iż obowiązkiem pozwanych w świetle literalnych zapisów umowy było dostarczenie takich badań jak również nie znajdując okoliczności wyłączających zwłokę w ich dostarczeniu w okresie czasu, za który kara ta została naliczona zasądził powyższą karę miarkując jednocześnie jej wysokość z tytułu braku jakiegokolwiek szkody mającej wynikać dla powoda z tytułu niedostarczenia powyższych badań z 0,5% wartości wynagrodzenia do 0,1% wartości wynagrodzenia, a zatem do kwoty 3 010 289,69zł.

Uwzględniając fakt, iż druga z powyższych kar nałożona została dwiema różnymi notami, z których pierwsza w kwocie 3 049 639,88zł. doręczona została liderowi konsorcjum jeszcze w roku 2016r., druga zaś – opiewająca na kwotę 12 001 808,56zł., doręczona została w dniu 9 marca 2017r. należne na podstawie art. 481 par. 1 kc. odsetki za opóźnienie podlegały zasądzeniu zgodnie z żądaniem pozwu od wskazanych w nim dat **1 luty i 18 marzec 2017r.** od kwot stanowiących odpowiednio: **609 927,97zł. oraz 2 400 361,72zł.**

Orzekając o solidarnej odpowiedzialności pozwanych sąd miał na względzie utrwalone w orzecznictwie stanowisko, wedle którego zobowiązanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego stosownie do art. 23 PrZamPubl jest zobowiązaniem dotyczącym ich wspólnego mienia, co uzasadnia przyjęcie, iż na podstawie art. 141 wskazanej wyżej ustawy ponoszą oni odpowiedzialność solidarną względem powoda (tak m.in. wyr. (...) z 14.6.2013 r., KIO 1240/13, Legalis, oraz z 4.1.2008 r., KIO/UZP 23/07, Legalis).

Wobec częściowego utrzymania się przez stronę powodową z żądaniem pozwu głównego na podstawie art. 100 kpc. orzeczono o stosunkowym rozdzieleniu kosztów, co się zaś tyczy kosztów postępowania wywołanego pozwem wzajemnym, to wobec oddalenia w całości zgłoszonego nim żądania, pozwanego zgodnie z wyrażoną art. 98 par. 1 kpc. zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania obciążono kosztami zastępstwa prawnego strony powodowej ustalonymi na kwotę 25 017zł. w oparciu o par. 2 ust. 9 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Z/ odpisy wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron