

Sygn. akt VIII C 31/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2016 roku

Sąd Rejonowy w Wieluniu VIII Zamiejscowy Wydział Cywilny z siedzibą w Pajęcznie

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSR Beata Witkowska

Protokolant: sekretarka Anna Włodarczyk

po rozpoznaniu w dniu (...) w Pajęcznie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko G. (...)

o zapłatę

1. oddała powództwo;

2. zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz pozwanej G. (...) kwotę 1.200,00 zł (słownie: tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSR Beata Witkowska

Sygn. akt VIII C 31/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Rejonowego w Wieluniu

z dnia 24 marca 2016 roku

Strona powodowa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej G. (...) kwoty 5.623,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2015 roku oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu żądania powód powołał się na wiążącą strony umowę z dnia (...) na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, wskazując, że dochodzona pozwem kwota stanowi część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy, której pozwana nie zapłaciła powodowi z uwagi na potrącenie z wierzytelnościami powoda wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej, nałożonej na powoda w związku z nieosiągnięciem poziomu ograniczenia odpadów biodegradowalnych. Zdaniem strony powodowej potrącona wierzytelność w ogóle nie powstała, ponieważ nie miało miejsca nienależyte wykonanie zobowiązania, gdyż nieosiągnięcie przez powoda poziomu ograniczenia odpadów biodegradowalnych nie jest wynikiem okoliczności, za które można mu przypisać odpowiedzialność, z tego względu, iż strona powodowa nie miała wpływu na frakcje odbieranych odpadów, jak i wybór instalacji, do której mogła skierować odpady.

Pozwana G. (...) w sprzeciwie od wydanego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu. Zdaniem pozwanej dokonane przed wniesieniem pozwu potrącenie doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności. Pozwana wskazała, że strona powodowa przyjęła umownie odpowiedzialność za osiągnięcie poziomu ograniczenia odpadów biodegradowalnych, zatem winna tak ukształtować stosunki prawne z regionalną instalacją odbioru odpadów oraz innymi odbiorcami, aby

osiągnąć wymagany poziom ograniczenia poziomu odpadów biodegradowalnych, który był jej znany jeszcze przed zawarciem umowy, a nieosiągnięcie tego poziomu najprawdopodobniej związane jest z konfliktem powoda ze spółką (...) sp. z o.o., konkurentem na rynku. Nadto pozwana poniosła, że treść postanowień umowy wskazuje, że sporny zapis można traktować jako postanowienie o charakterze gwarancyjnym, zgodnie z art. 65 k.c. w zw. z art. 473 k.c., zatem kwestia zawinienia pozostaje bez wpływu na możliwość wymierzenia powodowi kary zgodnie z zapisami paragrafu 9 ust. 3 umowy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu (...) w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym pozwana g. (...) zawarła z powodową spółką (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę nr (...) na odbiór i zagospodarowywanie odpadów komunalnych z terenu g. (...).

/bezsporne/

Składając ofertę w przetargu powód złożył oświadczenie, że zapoznał się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w tym z projektem umowy, do których nie wnosi zastrzeżeń, akceptuje wszelkie jej warunki i posiada informacje do przygotowania oferty. Załącznik do (...) obejmował projekt umowy, obejmujący zapisy § 5 pkt 10 i § 9 ust. 3, które to zapisy znalazły się następnie w zawartej przez strony umowie z dnia (...).

/dowód: formularz ofertowy z dnia 5 czerwca 2013 roku k. 58-59, załącznik S. (...) k. 60-67/

Stosownie do paragrafu 2 zawartej umowy wykonawca miał realizować usługę objętą przedmiotem umowy w terminie od dnia 1 lipca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku. Wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za wykonanie całości przedmiotu zamówienia miało wynieść brutto 446.344,20 zł i miało być płatne w miesięcznie w wysokości po 1/18 w/w kwoty.

W paragrafie 5 umowy wykonawca zobowiązał się m.in. do:

- 1) wykonywania przedmiotu niniejszej umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- 2) terminowej realizacji usług objętych niniejszą umową,
- 3) odbioru poszczególnych frakcji odpadów z częstotliwością określoną w (...),
- 4) wyposażenia nieruchomości z terenu g. (...) S. (...) w pojemniki w terminie do 01 lipca 2013 roku oraz w trakcie trwania umowy w terminie 7 dni od daty przekazania informacji o takiej konieczności przez Zamawiającego;
- 5) wyposażenia Punktu (...) w odpowiednie pojemniki lub kontenery do gromadzenia odpadów zgodnie (...) oraz odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych w nim gromadzonych;
- 6) każdorazowego uprzątnięcia terenu wokół opróżnianych pojemników z odpadami komunalnymi, jeżeli zanieczyszczenie terenu powstało w wyniku działania Wykonawcy;
- 7) zorganizowania zbiórki odpadów wielkogabarytowych i zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, pochodzących z gospodarstw domowych dwa razy w roku (wiosna, jesień);
- 8) przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania zmieszanych odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do R.właściwej dla regionu II lub, w szczególnych przypadkach, do instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionu, zgodnie z uchwałą (...) z dnia 21 czerwca 2012 roku w sprawie uchwalenia W. (...) dla województwa (...). Wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązał się przedłożyć G. (...) dokumenty wskazujące na prawo dostarczania odpadów do tych instalacji. Wykonawca miał tak opracować „trasówki”, by odpady były zbierane tylko na terenie g. (...). Nie dopuszcza się

zbierania (dopełnianie pojazdu odpadami) z terenu innej g. (...). Zakazuje się mieszania odpadów zmieszanych i pozostałych z selektywnie zebranymi oraz mieszania poszczególnych frakcji odpadów selektywnie zebranych;

9) przekazywania selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 17 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2013 r., poz. 21).

Stosownie do paragrafu 5 pkt 10 umowy powód zobowiązał się do uzyskania poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w poszczególnych latach zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska w sprawie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczania masy tych odpadów z dnia 5 maja 2012 roku (Dz.U. 2012, poz. 676).

Zgodnie zaś z paragrafem 5 ust. 11 umowy wykonawca zobowiązał się nadto do uzyskania poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła oraz uzyskania poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych w poszczególnych latach zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 maja 2012 roku (Dz.U. 2012, poz. 645) w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych.

Powód przyjął na siebie nadto obowiązek kontrolowania właścicieli nieruchomości pod kątem wypełniania obowiązku w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz niezwłoczne informowanie Zamawiającego i właściciela nieruchomości o przypadkach niedopełnienia przez właścicieli nieruchomości w/w obowiązku.

Stosownie do paragrafu 8 umowy strony postanowiły, że w dalszym trybie postępowania z odpadami stosowane będą przepisy ustawy o odpadach, zgodnie z którymi posiadacz mający zezwolenie w zakresie gospodarki odpadami wraz przejęciem odpadów przejmuje odpowiedzialność za dalszy sposób postępowania z odpadami, natomiast posiadacz przekazujący odpady wraz z pozbyciem się odpadów pozbywa się odpowiedzialności za dalsze gospodarowanie tymi odpadami. Przewidziano również, że wykonawca za zgodą zamawiającego jest uprawniony do powierzenia części prac innym podmiotom - wykonawcom, pod warunkiem, że nie spowoduje to wzrostu kosztu określonego w niniejszej umowie ani nie spowoduje pogorszenia jakości świadczonych usług. Ponadto Wykonawca odpowiada za dobór wykonawców oraz za jakość i terminowość prac jak za działania własne.

W paragrafie 9 strony ustaliły, że wiążąca ich formą odszkodowania będą kary umowne (ust. 1).

Wykonawca zobowiązał się zapłacić Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i w następującej jakości:

- w wysokości 50,00 zł za każdą uzasadnioną reklamację,
- w wysokości 200 zł za każdy dzień zwłoki za spowodowanie przerwy wywozu odpadów z przyczyn zależnych od Wykonawcy, jeżeli przerwa trwa dłużej niż 7 dni,
- w wysokości 500 zł za każdy inny, niż określony w niniejszym ustępie, przypadek naruszenia obowiązków Wykonawcy określonych w niniejszej umowie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,
- w wysokości 10% maksymalnej wartości Zamówienia za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn zależnych od Wykonawcy (paragraf 9 ust. 2).

W paragrafie 9 ust. 3 zamawiający zastrzegł, że w przypadku nałożenia na niego kar, o których mowa w art. 9z ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w g. (...) (Dz.U. 2012 poz. 391 ze zmianami), obciąży Wykonawcę karą w wysokości równej karze nałożonej na G. (...)

O wystąpieniu okoliczności do naliczenia kar umownych przez Zamawiającego, Wykonawca miał zostać zawiadomiony pisemnie wraz z uzasadnieniem (paragraf 9 ust. 4), zaś wartość wyliczonej kary umownej miała zostać jednostronnie potrącona przez Zamawiającego z bieżących zobowiązań. Jeżeli wynagrodzenie Wykonawcy jest niższe niż wyliczona do potrącenia kara umowna, Wykonawca zobowiązał się tę różnicę dopłacić w terminie 7 dni od daty otrzymania noty obciążeniowej (paragraf 9 ust. 5)

W paragrafie 9 ust. 6 zastrzeżono, że w razie powstania szkody, której wysokość przewyższy wartość naliczonych kar umownych, strony mogą dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego w wysokości przewyższającej wysokość kar umownych.

/dowód: umowa z (...) k. 5-8v/

W roku 2014 powód przekazywał zmieszane (niesegregowane) odpady do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (tzw. (...)) w regionie II województwa (...), to znaczy do instalacji (...) Sp. z o.o. w D. w g. (...) P.. Selektywnie zbierane odpady papieru i tektury były kierowane do instalacji Przedsiębiorstwa (...) s.j. w N..

/bezsporne/

W dniu 17 czerwca 2015 roku została przeprowadzona przez upoważnionego pracownika pozwanej rozmowa telefoniczna z pracownikiem powoda - osobą upoważnioną do bieżących kontaktów z zamawiającym odnośnie wszczęcia postępowania dotyczącego przekroczenia poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji. W rozmowie został on poinformowany, że zgodnie z umową za zapewnienie wymaganego poziomu przez prawo odpowiedzialna jest firma wykonawcza oraz że w przypadku nałożenia na G. (...) S. (...) kary z w/w powodu, zamawiający obciąży wykonawcę karą w wysokości równej karze nałożonej na g. (...).

/dowód: notatka służbowa k. 68/

Pismem z dnia 17 czerwca 2015 roku sekretarz G. (...) zawiadomił powoda o wystąpieniu okoliczności, uzasadniających naliczenie G. (...) kar, o których mowa w art. 9 z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w g. (...). Wskazał, że kara wyniesienie 5.623,00 zł i zgodnie z umową karą tą zostanie obciążony wykonawca, mając na uwadze wynikające z umowy obowiązki w przedmiocie uzyskania odpowiedniego poziomu masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji. W piśmie wezwano powoda do wzięcia czynnego udziału w toczącym się postępowaniu w celu ochrony interesów zarówno G. (...), jak i powoda oraz wskazano, że w przypadku zaistnienia takiej potrzeby G. (...) udzieli stosownych pełnomocnictw przedstawicielowi powoda.

/dowód: informacja o okolicznościach do naliczenia kary z dnia 17 czerwca 2015 r. wraz z wydrukiem nadania e-mail do R. k. 69-71/

W dniu 30 czerwca 2015 roku powód wystawił fakturę za wywóz odpadów komunalnych na kwotę brutto 39.588,78 zł, wskazując termin płatności na 20 lipiec 2015 roku.

/dowód: faktura k. 9/

W dniu (...) roku po wcześniej przeprowadzonym postępowaniu, o którym powód był informowany, Ł. (...) wydał decyzję, w której wymierzył pozwanej g. (...) karę pieniężną w wysokości 5 623 zł za niewykonanie obowiązku w zakresie osiągnięcia wymaganego poziomu ograniczenia odpadów ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania za rok 2014.

/dowód: decyzja z dnia (...) roku k. 72-73v/

W związku z powyższym pozwana g. (...) wystawiła notę obciążeniową z dnia 15 lipca 2015 roku, wzywając powoda do zapłaty kwoty 5.623,00 zł do dnia 21 lipca 2015 roku pod rygorem potrącenia tej wierzytelności z bieżących zobowiązań. Pismo doręczono powodowi w dniu 21 lipca 2015 roku. Wobec braku zapłaty, w piśmie z dnia 21 lipca

2015 roku, doręczonym powodowi w dniu 28 lipca 2015 roku, pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu tej kwoty z bieżących wierzytelności powoda, określonych wystawioną przez powoda fakturą z dnia 30 czerwca 2015 roku.

/dowód: nota obciążeniowa z dnia 15 lipca 2015 r. k. 74 wraz z pismem przewodnim k. 75 i zwrotnym poświadczeniem odbioru k. 76 oraz oświadczenie o potrąceniu z dnia 21 lipca 2015 r. k. 77 wraz ze zwrotnym poświadczeniem odbioru k. 78/

Powód w piśmie z dnia 27 lipca 2015 roku poinformował pozwaną, że nie wyraża zgody na obciążenie karą i zwraca notę obciążeniową bez księgowania.

/dowód: pismo k. 13/

Pismem z dnia 26 sierpnia 2015 roku powód wezwał pozwaną G. (...) do uiszczenia kwoty 5.623,00 zł do dnia 9 września 2015 roku.

/dowód: pismo k. 14/

Pismem z dnia 10 września 2015 roku powód ponownie wezwał pozwaną G. (...) do zapłaty kwoty 5.623,00 zł, wskazując na bezpodstawne nałożenie na powoda kary, w sytuacji gdy możliwość osiągnięcia poziomów ograniczenia odpadów biodegradowalnych uzależniona jest tylko i wyłącznie od działań podjętych przez (...). Powód wskazał, że to zarządzający (...) jest jedynym podmiotem, który ma realny wpływ na osiąganie poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji. Nałożona na Wykonawcę kara umowna w żaden sposób nie uwzględnia sytuacji faktycznej ani prawnej związanej z zagospodarowaniem odpadów komunalnych, gdyż pomija kluczową okoliczność, że Wykonawca nie jest zarządzającym (...), ani nie organizuje systemu gospodarki odpadami komunalnymi.

/dowód: pismo k. 15-17/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o okoliczności bezsporne pomiędzy stronami, jak i w odniesieniu do zaoferowanych przez strony dowodów z dokumentów i ich kopii. Sąd dokonując ustaleń faktycznych oparł się na złożonych przez strony dokumentach i ich kserokopiach w trybie art. 308 § 1 k.p.c., czyniąc je podstawą ustaleń faktycznych, mając na względzie, że żadna ze stron waloru dowodowego tych dokumentów i ich kopii nie podważała.

Dokumenty prywatne, stosownie do art. 245 k.p.c. stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisywały, złożyły oświadczenie zawarte w dokumencie. Jakkolwiek w odpowiedzi na sprzeciw powód podnosił, że wraz z odpisem sprzeciwu nie doręczono mu załączników w postaci dokumentów, powołanych w sprzeciwie, ich odpisy zostały doręczone pełnomocnikowi powoda na rozprawie w dniu (...), podczas której nie wnosił co do nich żadnych zastrzeżeń.

Zgłoszony przez pełnomocnika powoda na rozprawie wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań członków zarządu powoda, zmodyfikowany jako wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. O., został cofnięty na tej samej rozprawie w dniu (...) (zapis dźwięku 00:42:07) wobec jego zgłoszenia na okoliczności, które nie były kwestionowane przez pozwaną, a dotyczące podstawy i wysokości roszczenia powoda, treści korespondencji prowadzonej między stronami, próby polubownego rozwiązania sporu oraz poziomu ograniczeń odpadów biodegradowalnych, jak również sposobu ich zagospodarowania.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwaną G. (...) zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej.

Poza sporem pozostawało, że G. (...), działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 poz. 2164 t.j.), zwanej dalej "p.z.p.", przeprowadziła postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych na terenie G. (...), w wyniku którego wybrana została oferta powoda.

Zgodnie z art. 6d ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w g. (...) (Dz. U. z 2016 poz. 250 t.j.) wójt, burmistrz lub prezydent jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Wybór wariantu przetargu, a więc tego, czy będzie to przetarg na odbieranie odpadów komunalnych, czy też przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów jest ważny przede wszystkim z punktu widzenia zakresu realizowanego zamówienia. W wyniku przetargu jedynie na odbieranie odpadów g. (...) określa w (...) (a później również w umowie) instalacje, do których podmiot wyłoniony w drodze przetargu będzie kierował poszczególne rodzaje odpadów. Natomiast w wyniku przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych (z którym mamy do czynienia w przedmiotowym przypadku) g. (...) nie wskazuje takich instalacji, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wyłoniony w drodze przetargu, sam decyduje, do której instalacji przekaże odpady, z tym że zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania, przeznaczone do składowania jest zobowiązany przekazać do instalacji posiadającej status regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (dalej: (...)) i obsługującej region, w którym działa przedsiębiorca (art. 9e ust. 1 pkt 2 w/w ustawy).

Między stronami nie było sporu co do powstania po stronie powoda wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia w wysokości 39.588,78 zł, objętej fakturą VAT z dnia 30 czerwca 2015 roku z terminem płatności do dnia 20 lipca 2015 roku (k. 9). Objęte oświadczeniem pozwanej G. (...) o potrąceniu - zawartym w jej piśmie z dnia 21 lipca 2015 roku, doręczonym powodowi w dniu 28 lipca 2015 roku (k. 77-78) - wierzytelności obejmowały zaś kwotę 5.623,00 zł z tytułu kary, nałożonej na powoda w oparciu o paragraf 9 ust. 3 łączącej strony umowy, której zasadność powód kwestionował.

Aby doszło do potrącenia, a więc do umorzenia dwóch przeciwstawnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), konieczne jest współistnienie ustawowo określonych przesłanek (wymienionych w art. 498 § 1 k.c.), które tworzą tzw. "stan potrącalności", a nadto konieczne jest złożenie oświadczenia woli o potrąceniu (art. 499 k.c.), które stosownie do art. 499 zd. 2 k.c. ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Obok potrącenia ustawowego, strony na zasadzie swobody umów mogą wprowadzić potrącenie umowne. W umownym potrąceniu strony mogą w sposób odmienny niż to przyjęto w ustawie ukształtować przesłanki, skutki czy sposób potrącenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2000 r., IV CKN 163/00, LEX nr 52500). W szczególności przedmiotem umownej kompensacji mogą być wierzytelności niejednorodne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1998 r., II CKN 849/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 128), niewymagalne, przyszłe, a także wynikające z zobowiązań naturalnych, a więc niezaskarżalne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 stycznia 2001 r., I ACa 1022/00, TPP 2003, nr 1, s. 121).

W umowie strony zawarły zapis (paragraf 9 ust. 5), iż wartość wyliczonej kary, obciążającej wykonawcę, zostanie potrącona jednostronnie z bieżących zobowiązań, co też pozwana G. (...) uczyniła.

Oświadczenie woli o potrąceniu pozwana złożyła przed wytoczeniem powództwa. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że spełnione zostały także przesłanki potrącenia ustawowego.

Zgodnie z treścią art. 498 § 1 k.c. każdy podmiot prawa cywilnego może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności innego podmiotu, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki pozytywne: 1) dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami (wzajemność wierzytelności); 2) przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (jednorodność wierzytelności); 3) obie wierzytelności są wymagalne (wymagalność roszczeń); 4) obie wierzytelności mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym (zaskarżalność wierzytelności).

Nieuzasadniony jest zarzut powoda, że potrącenie nie może być uznane za skuteczne, gdyż w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelność przysługująca powódce względem pozwanej nie była jeszcze wymagalna (k. 88).

Powszechnie przyjmuje się, że dla skuteczności potrącenia wymagalna musi być tylko wierzytelność potrącającego, czyli strony aktywnej (por. T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2007, s. 653; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, s. 897; K. Zawada (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2009, s. 112), z tej też przyczyny podnoszone przez powoda okoliczności nie mogą wskazywać na brak możliwości skutecznego potrącenia, niezależnie od poprawności dokonanej przez powoda oceny wymagalności własnej wierzytelności.

Przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia. Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Termin spełnienia świadczenia przez pozwaną na rzecz powódki, a obejmującego wynagrodzenie wynikające z umowy nadszedł z dniem 20 lipca 2015 roku (k. 9). Termin spełnienia świadczenia przez powoda na rzecz pozwanego, a wynikającego z noty obciążeniowej z dnia 15 lipca 2015 roku, został oznaczony na dzień 21 lipca 2015 roku (k. 74 -75).

Oświadczenie o potrąceniu zostało zawarte w piśmie datowanym na dzień 21 lipca 2015 roku, a doręczonym powodowi w dniu 28 lipca 2015 roku (k. 77-78). Dodać przy tym należy, że oświadczenie o potrąceniu jest złożone nie z datą sporządzenia pisma, zawierającego to oświadczenie, ale z datą, kiedy dotarło do adresata, zgodnie z art. 61 § 1 zd 1. k.c. – w okolicznościach sprawy będzie to zatem 28 lipca 2015 roku. W konsekwencji należało przyjąć, że oświadczenie zostało złożone w sytuacji, gdy terminy spełnienia obu świadczeń już upłynęły i w tym aspekcie brak jest podstaw do podważania skuteczności potrącenia.

Zasadnicza kwestia sprowadza się zaś do sporu co do istnienia wierzytelności pozwanej zgłoszonej do potrącenia.

Strona pozwana powstanie wierzytelności wiązała z zapisem paragrafu 9 ust. 3 umowy, zgodnie z którym „zamawiający zastrzega, że w przypadku nałożenia na niego kar, o których mowa w art. 9 z ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...) obciąży wykonawcę karą w wysokości równej karze nałożonej na g. (...)”.

Nie było sporu co do tego, że taka kara w kwocie 5.623,00 zł na pozwaną G. (...) została nałożona.

Powód podkreślał konsekwentnie, iż jeżeli jego odpowiedzialność oparta ma być o system kar umownych, przewidziany w art. 483 i 484 k.c., to nie powinien odpowiadać za skutki nienależytego wykonania zobowiązania, które są spowodowane innymi okolicznościami niż jego zawinione zachowanie. Zdaniem powoda kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy.

Takie stwierdzenie nie znajduje jednak oparcia w art. 471, 473 i 483 k.c. Z art. 471 k.c. wynika, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody spowodowanej nie tylko jego zawinionym zachowaniem, ale także innymi okolicznościami, za które ponosi odpowiedzialność. Zgodnie z art. 472 k.c. dłużnik odpowiada za niezachowanie należytej staranności chyba, że co innego wynika z ustawy lub czynności prawnej. Przepis art. 473 k.c. zaś jednoznacznie pozwala na to, aby krąg okoliczności, o których mowa w art. 471 k.c. został przez umowę stron rozszerzony.

Stosownie do art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przesłankami, od jakich art. 483 § 1 k.c. uzależnia powstanie roszczenia z tytułu kary umownej są: istnienie źródła, z

którego wypływa obowiązek zapłaty kary umownej oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze przyjmuje się, że co do zasady zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Ta ogólna regulacja ma jednak charakter dyspozytywny (art. 361 § 2 i 472 i nast. k.c.), co uzasadnia uznanie, że dopuszczalne jest w oparciu o art. 473 § 1 k.c. i w granicach art. 473 § 2 k.c., modyfikowanie odpowiedzialności dłużnika przez określenie przesłanek naprawienia szkody w sposób odmienny, niż wynika to z art. 472 i 474 k.c. Poza wynikającym a contrario z art. 483 § 1 k.c. wyłączeniem możliwości ustanowienia kary umownej w związku z zobowiązaniem pieniężnym ustawa nie ogranicza dyspozycyjności stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, Lex 50891, z dnia 8 lipca 2004 r. IV CKN 583/03, Lex 137571, z dnia 17 marca 2004 r., IV CKN 300/04, niepubl., z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12, LEX nr 1232233).

W razie uniezależnienia odpowiedzialności kontraktowej dłużnika od przesłanki zawinienia (art. 473 § 1 k.c.) ten płaci karę w razie zaistnienia zdarzenia prawnego, od którego zależy jego odpowiedzialność. Umowna modyfikacja odpowiedzialności na podstawie art. 473 k.c. jest możliwa w kierunku zaostrzenia jak i złagodzenia, w granicach swobody umów (art. 353¹k.c.). Rozszerzenie odpowiedzialności jest nieograniczone, dłużnik może odpowiadać na zasadzie ryzyka, można przy tym rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika za osoby trzecie - przy pomocy których wykonuje zobowiązanie. O skuteczności takiej klauzuli przesądza art. 473 § 1 k.c., dopuszczający możliwość modyfikacji ogólnych reguł odpowiedzialności dłużnika. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby dłużnik w takiej sytuacji przyjął na siebie również odpowiedzialność za przypadek. Mimo iż opisane rozwiązania są określane mianem kary umownej, to jednak z uwagi na treść, jaką zawierają, bardziej zasadne jest ich określenie pojęciem zastrzeżenia o charakterze gwarancyjnym (K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2011, s. 887).

W orzecznictwie przyjęto, że rozszerzenie odpowiedzialności jest ograniczone tylko tym, iż dłużnik nie może być zobowiązany do zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, LEX nr 1396298).

Podsumowując: kara umowna może być zastrzeżona w umowie zarówno za okoliczności zawinione, jak i jako zabezpieczenie gwarancyjne za okoliczności niezawinione, a skutkujące niespełnieniem zobowiązania zgodnie z treścią umowy. Strony mogą bowiem umówić się, że odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy przybierze postać kary umownej i będzie przysługiwało wierzycielowi także wtedy, gdy nienależyte wykonanie umowy jest następstwem innych okoliczności niż tylko zawinione zachowanie dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01).

Zapis umowny w tym przedmiocie jest także prawnie dopuszczalny w umowach, zawieranych w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2014 r. KIO 43/14).

W niniejszej sprawie nie było sporu co do tego, że strony łączyła umowa, przewidująca system kar, opisanych w jej paragrafie 9. Poza sporem pozostawała także ta kwestia, że powód przyjął na siebie obowiązek osiągnięcia odpowiedniego poziomu ograniczenia odpadów biodegradowalnych (§ 1 ust. 1 pkt 10 umowy), jak również to, że poziom ten nie został osiągnięty.

Pomiędzy stronami powstał spór co do interpretacji postanowień paragrafu 9 umowy, który wyrażał się w tym, iż powód twierdził, że kary zostały zastrzeżone na wypadek zawinionego niewywiązania się przez powoda z postanowień umownych, pozwany zaś wskazywał, że treść paragrafu 9 ust. 3 wskazuje na dokonane w umowie zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym.

W związku z tym, że wedle twierdzeń stron, strony odmiennie interpretowały oświadczenia woli zawarte w podpisanej przez nie umowie, zachodziła konieczność dokonania wykładni oświadczeń woli w niej zawartych.

W myśl § 1 art. 65 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje; § 2 stanowi natomiast, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Powołany przepis z jednej strony uwzględnia wolę (intencję) osoby dokonującej czynności prawnej, z drugiej natomiast zaufanie, jakie budzi złożone oświadczenie woli u innych osób.

W orzecznictwie wskazuje się, że na tle art. 65 k.c. należy przyjąć kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. Stosowanie kombinowanej metody wykładni do czynności prawnych obejmuje dwie fazy. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Oznacza to, że uznaje się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Decydująca jest zatem rzeczywista wola stron. W razie ustalenia, że były to te same treści myślowe, pojmowany zgodnie sens oświadczenia woli trzeba uznać za wiążący. Podstawę prawną do stosowania w tym wypadku wykładni subiektywnej stanowi art. 65 § 2 k.c. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli (por. uchwała Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168).

Odbiorca oświadczenia woli może więc skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji rozumiałby tak samo jego znaczenie. Decyduje wtedy normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 472/11, LEX nr 1218165).

W orzecznictwie nadto przyjmuje się, że choć rozłożenie akcentów w art. 65 § 2 k.c. oznacza, iż argumenty językowe (gramatyczne) mają znaczenie drugorzędne i ustępują argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiaru i celu, to jednak prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia umowy, nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, bowiem napisane sformułowania i pojęcia, a także sama semantyka i struktura aktu umowy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Jeżeli umowa została zawarta na piśmie, wykładnia nie może pomijać jej zwerbalizowanej treści ani prowadzić do wyników z nią sprzecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r., II CSK 546/06, LEX nr 253385).

Jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r. III CZP 66/95).

Jeśli zatem strony twierdzą, że odmiennie interpretują postanowienia umowy, wykładnia oświadczeń objęta jest tzw. kombinowaną metodą wykładni.

W ocenie Sądu powód w sposób nieuzasadniony zarzuca stronie pozwanej, że obecnie dąży do zmiany treści zawartej umowy, co powód wywodzi z zastosowanego w sprzecznie od nakazu zapłaty, osobiście wniesionym przez W.G. (...) sformułowania „zapisy umowy na podstawie których przedmiotowa kara została powódce naliczona i potrącona oraz okoliczności w których te zapisy stały się obowiązującą, w ramach swobody kontraktowania, umową, wskazują na to, że mamy, lub możemy mieć tu do czynienia ze szczególną karą o charakterze gwarancyjnym nakładającą obowiązek zapłaty określonej kwoty wskutek określonych okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 65 oraz art. 473 k.c.)”.

Jak bowiem wynika z wyjaśnień W. (...) G. (...), umowa została zawarta przed objęciem przez niego urzędu, zaś obecne rozumienie tego zapisu wyprowadza on w odniesieniu do umowy zawartej na kolejny okres, która to umowa – jak wskazał, także zawiera sporne unormowanie (k. 69).

W sytuacji gdy strony nie przyjmują tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumieć powinien.

Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata, nie zaś jego nieznajdującego żadnego uzasadnienia wadliwego przekonania o znaczeniu oświadczenia.

Jak wskazano, przy braku podstaw do dokonania wykładni w oparciu o zgodny cel umowy, decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, a sens oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Wykładni oświadczeń woli zawsze dokonuje się mając na uwadze stan rzeczy istniejący w chwili jego złożenia. Jest to więc interpretacja *ex tunc*.

Przechodząc do stanu rozpoznawanej sprawy oświadczenia woli obu stron zostały zawarte w formie pisemnej. Sens tych oświadczeń należało przede wszystkim ustalić przyjmując za podstawę wykładni tekst dokumentu, biorąc pod uwagę, że oświadczenia woli zostały złożone w formie pisemnej.

Za taką oceną przemawia także i ta okoliczność, że umowa łącząca strona została zawarta w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Zagadnieniu umów w zamówieniach publicznych ustawodawca poświęcił przepisy art. 139–151a p.z.p. Stosownie do art. 139 ust. 1 p.z.p., do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego stanowi efekt końcowy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stosownie do ustawowej definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 1 pkt 7a p.z.p.) przez postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu, przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy.

Zgodnie z treścią normy prawnej wywodzonej z przepisu art. 139 ust. 2 p.z.p. umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Z przepisu art. 140 ust. 1 p.z.p. wynika, iż zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. W praktyce dyspozycja normy wywodzonej z przedmiotowego przepisu oznacza, iż świadczenie, które w efekcie zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego ma spełnić wykonawca, ma stanowić odzwierciedlenie przedmiotu zamówienia oraz warunków umowy, które w toku postępowania zostały zawarte w treści dokumentu specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarówno postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w formie pisemnej co do zasady, jak i sama umowa wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 9 ust. 1 p.z.p., art. 139 ust. 2 p.z.p.).

Z tych też przyczyn zasadnicze znaczenie należy przypisać treści oświadczeń sformułowanych na piśmie. W procesie ich interpretacji podstawowa rola przypada zaś językowym regułom znaczeniowym.

Analiza zapisów § 9 ust. 3 w powiązaniu z ust. 2 tego paragrafu prowadzi do wniosku, że posłużenie się przez strony sformułowaniem „zamawiający zastrzega, że w przypadku nałożenia na niego kar, o których mowa w art. 9 z ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...) obciąży wykonawcę karą w wysokości równej karze nałożonej na g. (...)” wskazuje na rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy także na okoliczności niezależne od niego, albowiem ten zapis umowy wskazuje na ukształtowanie odpowiedzialności wykonawcy za sam skutek nienależytego wykonania umowy w zakresie obowiązku, określonego w paragrafie 5 ust. 1 pkt 10 umowy – a to nałożenia na zamawiającego kar, o których mowa w art. 9 z ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...). Strony przy tym w paragrafie 9 ust. 3 umowy nie posługiwały się – dla ścisłości i w kontekście zarzutów powoda - sformułowaniem kodeksowym „kara umowna”, ale sformułowaniem „kara”, w odróżnieniu od zapisów paragrafu 9 ust. 2 umowy, który odwołuje się do „kary umownej” powiązanej z okolicznościami zawinionymi przez wykonawcę. Tym samym brak jest także z tego względu podstaw do przyjęcia, że zapisy paragrafu 9 ust. 2 i 3 były tożsame w zakresie ukształtowania podstaw odpowiedzialności wykonawcy.

Gdyby zatem strony przewidywały możliwość wymierzenia kary, opisanej w paragrafie 9 ust. 3 umowy jedynie w wypadku zawinionego zachowania wykonawcy, to zapis taki zostałby zawarty w tym ustępie, tak jak to strony uczyniły w paragrafie 9 ust. 2 umowy, odwołując się wprost do okoliczności, obciążających wykonawcę, takie jak: uzasadniona reklamacja, przerwa w wywozie odpadów z przyczyn zależnych od wykonawcy, naruszenie innych obowiązków umownych z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy.

Z tej przyczyny należy przyjąć, że w umowie doszło do przeciwstawienia kary umownej, przewidzianej w paragrafie 9 ust. 2 umowy i zależnej od „zawinienia wykonawcy” i kary, przewidzianej w paragrafie 9 ust. 3 umowy, która została oderwana od kwestii zawinienia wykonawcy jako zastrzeżenie gwarancyjne wykonania przez powoda obowiązku, wskazanego w paragrafie 5 ust. 1 pkt 10 umowy.

Brak jakichkolwiek zastrzeżeń do warunków zapłaty kary, określonej w paragrafie 9 ust. 3 umowy i uzależnienie powstania roszczeń tylko od zdarzenia określonego w umowie (nałożenie kary na g. (...)), prowadzi do wniosku, że dłużnik zobowiązany jest do zapłaty określonych w umowie sum pieniężnych w każdym przypadku nieosiągnięcia poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, skutkującym wymierzeniem kary G. (...), a więc także wtedy, gdy jest ono następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (art. 473 § 1 k.c.).

W ocenie Sądu, powód podpisując umowę, przyjął wynikający z niej zakres odpowiedzialności, w którym mieściła się również odpowiedzialność wobec pozwanego za sam skutek w postaci obciążenia G. (...) karą na podstawie art. 9 z ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...).

Zdaniem Sądu treść postanowienia paragrafu 9 ust. 3 mowy nie naruszała przepisów bezwzględnie wiążących i mieściła się w granicach swobody umów zagwarantowanej art. 353¹ k.c. Jak bowiem wskazano powyżej, zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może w drodze umowy przyjąć na siebie odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy spowodowane okolicznościami, za które z mocy art. 471 k.c. odpowiedzialności nie ponosi, a nie ma przeszkód prawnych, jak wskazano powyżej, aby taki zapis zawrzeć w umowie zawartej w trybie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Okoliczności, za które odpowiada dłużnik (a to wymierzenie zamawiającemu kary zgodnie z art. 9 z ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...)) zostały jednoznacznie określone w tym zapisie umownym. Określona została także w sposób jednoznaczny wysokość kary jako równowartość kary nałożonej na G. (...) zgodnie z art. 9 z

ust. 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...). Obowiązek określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego jest spełniony nie tylko w sytuacji, gdy strony z góry określają wysokość kary, ale również, gdy w treści umowy wskazują podstawy do finalnego określenia jej wysokości. Jakkolwiek wysokość świadczenia w paragrafie 9 ust. 3 umowy nie została wprost określona w kwocie pieniężnej, to w umowie strony wskazały sposób określenia wysokości kary w stopniu umożliwiającym jednoznaczne wskazanie jej wysokości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2012 roku V CSK 515/11).

Treść postanowienia umowy była więc prawnie skuteczna i rodziła odpowiedzialność powoda w zakresie określonym tym postanowieniem.

Nie ma dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia akcentowana przez powoda okoliczność dotycząca przygotowywania umowy przez pozwaną w trybie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i „przystąpienia” przez powoda do umowy, przygotowanej przez pozwaną G. (...) Z samej tej okoliczności nie można wyprowadzać wniosku o powinności interpretacji umowy na niekorzyść pozwanej G. (...). Tekst umowy był elementem dokumentacji przetargowej, powód z jej treścią się zapoznał, co potwierdził oświadczeniem o bezwarunkowej akceptacji jej zapisów, nadto miał możliwość zadawania pytań w tym zakresie na etapie postępowania przetargowego. Artykuł 38 ust. 1 p.z.p. przewiduje uprawnienie wykonawcy do zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie powziętych co do treści (...) wątpliwości. Skoro powód nie zgłaszał tych wątpliwości na etapie postępowania przetargowego, oznacza to, że nie miał wątpliwości co do znaczenia zapisów umowy zgodnie z ich językowym i gramatycznym znaczeniem.

Podpisanie umowy miało charakter dobrowolny, z profesjonalistą, zawierającym szereg tego rodzaju umów – zwłaszcza że także obecnie strony są związane kolejną umową o zbliżonej treści.

W przypadku zamówień publicznych po stronie wykonawców występują profesjonalści zawodowo zajmujący się oferowaniem robót budowlanych, dostaw, czy usług objętych zamówieniem, a zatem od nich wymagana jest podwyższona staranność w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. stosowana odpowiednio na podstawie art. 14 p.z.p.

Także powód jest profesjonalistą, prowadzącym działalność gospodarczą, który zgodnie z art. 355 § 2 k.c. powinien dochować szczególnej staranności.

Treść wymogów, stanowiących załącznik do SIWZ- u jest przedmiotem oceny kontrahenta na etapie decyzji, czy przystępuje do przetargu składając ofertę, czy też do przetargu nie przystępuje. Zapis umowy podpisywanej w wyniku zakończenia procedury zamówień publicznych, dotyczący kar, przedstawiony był powodowi już na etapie prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne.

Przed podjęciem decyzji o przystąpieniu do przetargu powód winien zatem przeanalizować zapisy projektu umowy celem rozważenia, czy zapisy te są dla niego jako potencjalnej strony umowy korzystne, czy też nie. Zasada swobody umów określona w treści przepisu art. 353¹ k.c. jest również rozumiana w znacznie szerszym znaczeniu, a mianowicie jako kompetencja do kształtowania przez podmioty wiążących je stosunków prawnych w drodze swobody zawierania umów, obejmując również swobodę zawarcia umowy, a więc decyzji o zawarciu lub niezawarciu umowy.

Skoro powód przystąpił do przetargu i złożył oświadczenie o bezwarunkowym zaakceptowaniu jego warunków, jest związany treścią zawartej umowy.

W tym bowiem przypadku konsensus realizowany jest poprzez przyjęcie warunków umowy przez drugą stronę.

Zaznaczenia przy tym wymaga, że to zamawiający – w myśl przepisów p.z.p. – ma prawo tak uregulować treść umowy, aby możliwym było zrealizowanie zamówienia, określając istotne warunki przyszłej umowy w sprawie zamówienia, gdyż jest podmiotem działającym w interesie publicznym, którego obciąża ryzyko nieosiągnięcia celu danego postępowania i ryzyko to przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. Zamawiający może tym dodatkowym ryzykiem za należyte wykonanie zamówienia obciążyć wykonawców, w zakresie wyznaczonym zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) (por.

wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 maja 2013 roku KIO 1106/13).

W tych okolicznościach, dokonywanie przez powoda wykładni umowy w sposób sprzeczny z jej dosłownym brzmieniem poprzez wprowadzanie ograniczenia odpowiedzialności dłużnika, w okolicznościach wskazanych w paragrafie 9 ust. 3 umowy, do przypadków przezeń zawinionych, jest nieuzasadnione. Stosownie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2006 r. III CSK 349/06 z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarczy - przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i 493 k.c. - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Trudno uznać, by zapis umowy podpisywanej w wyniku zakończenia procedury zamówień publicznych był zapisem w jakikolwiek sposób zaskakującym stronę powodową, a także można przyjąć, że cel jego wprowadzenia do umowy – zabezpieczenie interesów zamawiającego na wypadek nieosiągnięcia poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji a przekazywanych do składowania – był widoczny w jej zapisach. Cel oświadczenia woli może być bowiem wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r. III CZP 66/95).

Na taki cel tego zapisu wskazuje także korespondencja kierowana przez zamawiającego do wykonawcy po wszczęciu postępowania administracyjnego, w której G. (...) informowała powoda o jego odpowiedzialności, a także wskazywała na celowość zajęcia stanowiska w tym postępowaniu celem ochrony własnych interesów.

Skoro zatem strony w umowie zastrzegły karę w wypadku nienależytego wykonania zobowiązania w zakresie osiągnięcia poziomu ograniczenia odpadów biodegradowalnych, bez znaczenia są przyczyny, które spowodowały niewywiązanie się przez dłużnika z zobowiązania. Nałożenie na dłużnika obowiązku zapłaty kary niezależnie od przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stanowi w istocie gwarancję za ustalony w umowie wynik, a w niniejszej sprawie w taki właśnie rozszerzony sposób ukształtowana została odpowiedzialność wykonawcy.

Nawet zaś przy uznaniu, że podstawą nałożenia na powoda kary, przewidzianej w paragrafie 9 ust. 3 umowy było nieosiągnięcie poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania z przyczyn, za które powód ponosi odpowiedzialność, w okolicznościach przedstawianych przez powoda brak jest uzasadnienia dla przyjęcia jego skutecznej ekskulpacji.

"Niezachowanie należytej staranności", stanowiące w świetle art. 472 k.c. okoliczność, za którą dłużnik odpowiada, to uchybienie przez dłużnika takiemu modelowi (wzorcowi) postępowania, który w danej sytuacji jest właściwy ze względu na należyte wykonanie zobowiązania. Model ten konstruowany jest wedle zobiektywizowanego kryterium "staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju", ewentualnie z uwzględnieniem "zawodowego charakteru działalności dłużnika" (art. 355 § 2 k.c.).

Odpowiedzialność dłużnika oparta na zasadzie winy zachodzi wówczas, gdy możliwa jest negatywna ocena zachowania dłużnika ze względu na okoliczności podmiotowe, czyli umyślność lub niedołożenie należytej staranności.

Wina nieumyślna może przybrać postać bądź lekkomyślności bądź niedbalstwa. W obu przypadkach wina stanowi zarzut niedołożenia przez dłużnika należytej staranności w uniknięciu naruszenia zobowiązania, a dolną granicę winy nieumyślnej, w odniesieniu do określonego wymaganego poziomu należytej staranności, wyznacza wszelkie, nawet najlżejsze naruszenie tej staranności.

Wina umyślna zachodzi, gdy dłużnik chce naruszyć ciężące na nim z mocy zobowiązania obowiązki albo też, przewidując możliwość takiego naruszenia, na to się godzi. Ten ostatni przypadek może zachodzić np. wówczas, gdy dłużnik już w chwili zawarcia umowy wie, że nie będzie mógł wykonać w ogóle, lub w sposób należyty, zobowiązania wynikającego z tej umowy (wyrok SN z 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCPIUS 1972, Nr 9, poz. 160, z glosą J. Dąbrowy, PiP 1973, z. 3, s. 162; wyrok SN z 5 grudnia 1964 r., II PR 644/64, OSNCPIUS 1965, Nr 10, poz. 170).

W orzecznictwie wskazano, że okoliczności ekskulpacyjnej dłużnika nie stanowi fakt przyjęcia przez niego zobowiązania, które zarówno co do terminów, jak i rozmiaru nie odpowiadało jego możliwościom osobistym i możliwościom jego przedsiębiorstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 160). W stosunku do takiego dłużnika nie można z reguły mówić o braku winy, który jest przesłanką ekskulpacji z art. 471 k.c., skoro już w chwili zawarcia umowy wie on o tym, że nie będzie mógł wykonać w ogóle lub w sposób należyty zobowiązania, które w umowie podejmuje (por. wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 23 listopada 2005 r. UZP/ZO/0-3477/05).

Treść wymogów, stanowiących załącznik do (...), jest przedmiotem oceny kontrahenta na etapie decyzji, czy przystępuje do przetargu składając ofertę, czy też do przetargu nie przystępuje. Skutkiem powyższego argumentacja powoda, iż możliwość osiągnięcia poziomów ograniczenia odpadów biodegradowalnych, który to obowiązek przyjął na siebie w umowie, uzależniona jest tylko i wyłącznie od działań (...) (k. 160), a zatem podmiotu niezależnego od powoda, jest nieuzasadniony. Umowa jednoznacznie wskazuje, że to powód przyjął na siebie obowiązek osiągnięcia poziomów ograniczenia odpadów biodegradowalnych, zapis ten jest jednoznaczny i z pewnością zrozumiały dla profesjonalisty.

Nie można również pomijać, że powód jako profesjonalista działający na lokalnym rynku już w dacie zawarcia umowy wiedział o obwarowaniach, dotyczących charakteru instalacji (...) i znał treść przepisów prawnych, regulujących zasady zagospodarowania odpadów. Powód jako przedsiębiorca podejmując się konkretnego rodzaju działalności powinien liczyć się z obowiązującymi wymaganiami wynikającymi z obowiązujących przepisów i brać m.in. pod uwagę rodzaj przetwarzania odpadów, jakim dysponuje instalacja właściwa dla g. (...) z terenu której będzie ona odbierać odpady komunalne.

Co więcej, obowiązek przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania zmieszanych odpadów komunalnych do (...) został zawarty wprost w paragrafie 5 ust. 1 pkt 8 umowy, z którego to dalszej części zapisu wynika, że wykonawca przed podpisaniem umowy musiał wykazać prawo dostarczenia odpadów do tej instalacji. Stosunek prawny z (...) winien zatem powód tak ułożyć, aby możliwym było wywiązanie się z przyjętego na siebie w paragrafie 5 ust. 1 pkt 10 zobowiązania. Zobowiązanie to nie jawi się jako obiektywnie niemożliwe do wykonania, a strony w tym zakresie nie podnosiły żadnych twierdzeń.

Tym bardziej, że zgodnie z art. 9g powołanej ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w g. (...), podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, który nie działa na podstawie umowy, o której mowa w art. 6f ust. 1, i nie świadczy takiej usługi w trybie zamówienia z wolnej ręki, o którym mowa w art. 6f ust. 2, jest obowiązany do osiągnięcia w danym roku kalendarzowym w odniesieniu do masy odebranych przez siebie odpadów komunalnych poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3b ust. 2 i art. 3c ust. 2, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje wymierzeniem mu kary na podstawie art. 9 x ust. 2 powołanej ustawy.

Skoro zatem powód złożył oświadczenie o zobowiązaniu się do osiągnięcia odpowiedniego poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – co jak wskazywał pełnomocnik pozwanej G. (...) – było warunkiem wyboru oferty powoda w wyniku przetargu, nie może obecnie twierdzić, że przyjął na siebie zobowiązanie, które wykracza poza jego możliwości, gdyż pozostaje wyłącznie w gestii podmiotu, prowadzącego (...). Strona pozwana wskazywała, że kwestia nieosiągnięcia umówionych poziomów związana była z konfliktem pomiędzy powodem a spółką (...) – podmiotem prowadzącym (...), gdyż lokalne g. (...), korzystające z usług tej pierwszej spółki nie mają problemu z zachowaniem w/w poziomów ograniczenia masy odpadów. Powód zaprzeczył istnieniu konfliktu, niemniej jednak uwarunkowania faktyczne i prawne wykonania umowy były powodowi znane na etapie składania oferty i żadna zmiana nie wystąpiła w tym zakresie po przyjęciu na siebie przedmiotowego zobowiązania.

Jeżeli więc strona powodowa w sprawie niniejszej podjęła się zobowiązania do osiągnięcia poziomów ograniczenia odpadów biodegradowalnych, które według jej własnej orientacji – jak obecnie podnosi – wykraczały poza jej

możliwości, jako pozostające w gestii (...), i z uwagi na wzajemne relacje pomiędzy powodem a podmiotem, prowadzącym (...), ich osiągnięcie mogło nie być możliwe, to na tej podstawie nie można przyjąć, że niedotrzymanie przez powoda umówionych poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Jest bowiem rzeczą dłużnika zaciągającego zobowiązanie, a nie wierzyciela, orientowanie się co do możliwości wykonania tego zobowiązania, w tym wypadku, czy treść stosunku prawnego z podmiotem, zarządzającym (...) pozwoli powodowi na wywiązanie się z przyjętego na siebie w paragrafie 5 ust. 1 pkt 10 umowy zobowiązania.

Tymczasem strona powodowa, która przyjęła na siebie zobowiązanie do osiągnięcia poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych, ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, podnosi obecnie, że „odpady biodegradowalne (...) były przekazywane odpowiednim podmiotom (...) celem ich dalszego przetworzenia, przez co Powódka nie miała żadnego wpływu na osiągany poziom ograniczenia odpadów biodegradowalnych, przekazywanych do składowania” (uzasadnienie pozwu strona 3-4).

Tym samym powód twierdzi, że jakkolwiek przyjął na się zobowiązanie umowne do osiągnięcia poziomu ograniczenia odpadów biodegradowalnych, to jednakże w jego ocenie nigdy nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewywiązanie się z niego, gdyż „nie ma zarówno prawnej, jak i faktycznej możliwości osiągnięcia 50% poziomu ograniczenia masy odpadów biodegradowalnych” (uzasadnienie pozwu s. 5).

Skoro powód miał tę wiedzę już w dacie przystąpienia do przetargu (gdyż zapisy prawa miejscowego, jak i ustawy nie uległy w tym zakresie zmianie, a powód ani aktualnie ani w chwili zawarcia umowy nie zarządzał (...)), to nie może obecnie zwolnić się z odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań umownych, podnosząc, że wykonanie zobowiązania, jakie przyjął zgodnie z paragrafem 5 ust. 1 pkt 10 umowy, wykracza poza jego możliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 1600, wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 23 listopada 2005 r. UZP/ZO/o-3477/05).

Podsumowując, wierzytelność, przysługująca G. (...) względem powoda powstała w oparciu o zapis paragrafu 9 ust. 3 umowy, który wiązał strony i wywoływał skutki prawne. W granicach swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c., art. 473 § 1 k.c.) strony mogły bowiem umownie ukształtować zakres odpowiedzialności, kompensacji i rozkład ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania, gdyż przepisy o karze umownej za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania niepieniężnego (art. 483 k.c.) mają charakter dyspozytywny. Od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania (niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r. II CSK 331/12). Za jak najbardziej dopuszczalną należy uznać zatem możliwość, że odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy może przysługiwać wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie będzie następstwem innych okoliczności niż tylko zawinione zachowanie dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 300/01, LEX nr 251531).

Nawet zaś przy przyjęciu odpowiedzialności powoda na zasadzie zawinienia, brak było podstaw do przyjęcia jego skutecznej ekskulpacji z przyczyn omówionych powyżej.

Sąd nie znalazł podstaw do miarkowania z urzędu kary, nałożonej na powoda.

Redukcja kary umownej może nastąpić wyłącznie na podstawie art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy przypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Dłużnik nie może jednak domagać się zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części (art. 484 § 2 k.c.), jeżeli kara należy się z powodu nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r. III CKN 50/01, LEX nr 784259).

Kara nałożona na powoda nie jest przy tym rażąco wygórowana, stanowi bowiem niewielki ułamek wartości wynagrodzenia powoda, ustalonego w umowie (brutto 446.344,20 zł), a nadto odpowiada wysokości uszczerbku pozwanego na skutek niewywiązania się przez powoda z zobowiązania.

W ocenie Sądu w wyniku skutecznie podniesionego przez pozwaną G. (...) zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanej z tytułu kary nałożonej na powoda z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia doszło do umorzenia zobowiązania do wysokości wierzytelności niższej, stosownie do art. 498 § 2 k.c.

Powyższe skutkowało oddaleniem powództwa, o czym orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., nie znajdując podstaw do odstąpienia od wyrażonej w tym przepisie zasady. Zgodnie z dyspozycją powołanego przepisu strona przegrywająca sprawę winna zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Żądanie takie zostało przez pozwaną G. (...) zgłoszone, a do niezbędnych kosztów procesu w niniejszej sprawie należy zaliczyć wynagrodzenie należne pełnomocnikowi strony pozwanej, ustalone stosownie do § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt 4 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. 2013 r. poz. 490).

SSR/-/Beata Witkowska