

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Skoczyńska

Protokolant: Maria Gąsior

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2016 r. w Lublinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w D.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. kwotę 23.232,10 zł (dwadzieścia trzy tysiące dwieście trzydzieści dwa 10/100 złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. nakazuje ściągnąć od powoda Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Lublinie) kwotę 27.225,91 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście dwadzieścia pięć złotych 91/100) tytułem tymczasowo wypłaconych z sum budżetowych kwot na pokrycie kosztów opracowania opinii.

IV. nakazuje zwrócić na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. kwotę 184,90 zł (sto osiemdziesiąt cztery 90/1000 złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki.

IX GC 35/12

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w postępowaniu nakazowym powód – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w (...) spółka z o.o. z siedzibą w L. wnosił o orzeczenie nakazem zapłaty, że pozwany - (...) spółka z o.o. w D. ma zapłacić powodowi kwotę 316.590,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2011r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że w związku z nieosiągnięciem przez instalację suszenia osadów oraz instalację odwodnienia gwarantowanych parametrów technologicznych strony zawarły w dniu 22 czerwca 2009r. Porozumienie, zgodnie z którym zabezpieczeniem roszczeń powoda z tytułu ewentualnych kar umownych za niedotrzymanie gwarantowanych parametrów miała być gwarancja finansowa na kwotę 81.325 EUR. Następnie, na wniosek pozwanego wobec braku możliwości uzyskania przez niego gwarancji bankowej aneksem nr (...) do Porozumienia zawartym dnia 29 sierpnia 2009r. strony zmieniły formę zabezpieczenia przyjmując, że roszczenia powoda z tytułu kar umownych będzie zabezpieczał wystawiony przez pozwanego weksel własny „in blanco” wraz z deklaracją wekslową z dnia 28

sierpnia 2009r. Wobec nieosiągnięcia do dnia 31 grudnia 2010r. zakładanych parametrów instalacji suszenia powód wystosował pismo wzywające pozwanego do zapłaty kwoty 81.325 EUR z tytułu kar umownych wraz z informacją o zamiarze wypełnienia weksla „in blanco”. Następnie wypełnił weksel złożony przez pozwanego na kwotę 316.590,09 zł stanowiącą równowartość w PLN powyższej wartości kar naliczonych w Euro i opatrzył datą płatności na dzień 20 stycznia 2011r. doręczając w dniu 24 stycznia 2011r. wezwanie do wykupienia weksla z terminem płatności do dnia 27 stycznia 2011r. pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Wobec niezastosowania się do treści wezwania powód wystąpił z niniejszym pozwem.

Wobec odmowy wydania nakazu zapłaty i skierowania sprawy do postępowania zwykłego powód podtrzymał dotychczasowe żądania pozwu w całości. W uzupełnieniu argumentacji podniósł, że dochodzona należność z tytułu kar umownych wynika z faktu niedotrzymania parametrów wskazanych w Klauzuli 12.6 Warunków Szczególnych Kontraktu nr 2002/PL/16/P/PE/029-03 oraz w Załączniku Nr 14 do przedmiotowego Kontraktu wyszczególnionych w §1 Porozumienia z dnia 22 czerwca 2009r. Powód powołał się na treść wymienionego w Porozumieniu Załącznika nr 14 – Wzór Wykazu Gwarancji, w której pozwany Wykonawca stacji termicznego suszenia osadów odwodnionych oświadczył, że gwarantuje uzyskanie parametrów technicznych wskazanych w Wykazie Gwarancji do Kontraktu. Jednocześnie wskazał, że zgodnie z postanowieniami klauzuli 12.6 warunków szczególnych kontraktu zamawiającemu (powód) będą należały się od wykonawcy (pozwany) kary, jeśli faktycznie parametry techniczne kompletnej stacji termicznego suszenia osadów odwodnionego w pierwszym roku Okresu Zgłaszania Wad przekroczą gwarantowane parametry techniczne określone w Wykazie Gwarancji. Wobec przekroczenia w pierwszym roku Okresu Zgłaszania Wad tj. od 11 stycznia 2008r. do końca stycznia 2009r. gwarantowanych parametrów technicznych określonych w wykazie gwarancji powód naliczył kary umowne. Powód zaznaczył, że wysokość kar umownych wyliczonych na podstawie raportów była pozwanemu znana w dacie zawarcia Porozumienia. Nadto podkreślił, że w §2 Porozumienia pozwany przyznał fakt nie osiągnięcia przez instalację termicznego suszenia osadu odwodnionego zakładanych parametrów technologicznych stwierdzając przekroczenie z tytułu zużycia energii elektrycznej o 3,3% w stosunku do wartości, mniejszą zawartość suchej masy w osadzie wysuszonym o 5,15% i mniejszą wydajność godzinową instalacji o 8,48% w stosunku do zakładanej. Ze swej strony powód zapewnił, że od maja 2009r. osiąga założone parametry suchej masy osadu odwodnionego, co znajduje potwierdzenie w wynikach laboratorium MPWiK, a mimo tego od daty zawarcia porozumienia do 31 grudnia 2010r. pozwany nie wypełnił swoich zobowiązań co do zakładanych parametrów. Konkludując powód podkreślił, że wysokość kar nie była przedmiotem sporu o czym świadczy podpisanie Porozumienia, które dotyczy jedynie zawieszenia do dnia 31 grudnia 2010r. należnych kar umownych z tytułu nieosiągnięcia zakładanych parametrów, o co wnioskował pozwany w §4 ust 1 tegoż porozumienia. Powód wskazał że zawarte w porozumieniu określenie kar jako „ewentualnych” dotyczy kar zawieszonych, ale należnych w dacie 22 czerwca 2009r. (...) S.A. - lider Konsorcjum w ramach którego realizowano przedmiotowe zamówienie w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty kar umownych w kwocie 81.325 EUR odmówił ich zapłaty powołując się na nieważność porozumienia z dnia 22 czerwca 2009 r. Pozwany w piśmie z dnia 28 stycznia 2011r. wezwał powoda do zwrotu weksla twierdząc, że powód zerwał porozumienie, a tym samym zrezygnował z zabezpieczeń. Powód jako podstawę legitymacji biernej pozwanego wskazał art. 141 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 366 k.c. (pismo procesowe k. 34 – 38).

W odpowiedzi na pozew powód wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu swego stanowiska powołując się na art. 10 prawa wekslowego podniósł zarzut uzupełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem powołując zarzuty wynikające ze stosunku zobowiązaniowego stanowiącego podstawę wystawienia weksla. Przede wszystkim zakwestionował ważność zawartego w dniu 22 czerwca 2009r. Porozumienia, wywodząc iż stanowiło ono formę aneksu do Kontraktu z dnia 27 marca 2006r. zawartego przez powoda z konsorcjum firm (...) S.A. i (...) spółkę z o.o. Zdaniem pozwanego wobec braku podpisania Porozumienia bez udziału lidera Konsorcjum - firmy (...) jest ono nieważne. Nadto pozwany zaprzeczył twierdzeniom powoda, by na datę podpisania Porozumienia i aneksu nr (...) istniały jakiegokolwiek zobowiązania z tytułu kar umownych, gdyż jak wynika z treści tych dokumentów weksel stanowił zabezpieczenie ewentualnych kar umownych, których zapłatę warunkowało spełnienie przez MPWiK parametrów określonych w Kontrakcie. Dopiero po osiągnięciu tych parametrów możliwa byłaby, zdaniem pozwanego, weryfikacja czy Konsorcjum wypełniło zobowiązania co do osiągnięcia przez wykonaną

instalację parametrów technologicznych. W świetle prezentowanego stanowiska pozwany twierdził, że załączone wyliczenie kary umownej stanowiło jej kalkulację przy hipotetycznym założeniu, że w przyszłości MPWiK osiągnie zakładane parametry odwodnienia osadu po ściekowego, a pozwany jednocześnie nie dotrzyma parametrów, za które był odpowiedzialny. Zarzucił powodowi, że w swoim stanowisku pominął, iż treść porozumienia warunkowała zapłatę ewentualnej kary umownej od dotrzymania przez MPWiK wskaźnika uwodnienia osadu podawanego do suszenia w wysokości od 18% do 25% przyjętego dla zaprojektowanej instalacji, który jak sam przyznał w treści porozumienia nie jest dochowany z uwagi na zmianę stanu ścieków. Pozwany na podstawie ustaleń raportu prób eksploatacyjnych z 31 stycznia 2009r. i raportu z przedłużonych prób eksploatacyjnych stwierdził, że powyższy wskaźnik zależny od powoda nie został osiągnięty, gdyż w okresie miesiąca nie przekroczył średnio 18%. Pozwany zaprzeczył twierdzeniom powoda, że począwszy od maja 2009r. zostały osiągnięte parametry suchej masy odwodnionego osadu, kwestionując prawidłowość badań przeprowadzonych przez (...) MPWiK w L., które nie spełniało wymogów pkt. 12.5 Kontraktu (część II szczegółna). Podkreślił, że zgodnie z tym uregulowaniem zawartość suchej masy w osadzie winna być weryfikowana na podstawie urządzeń pomiarowych zamontowanych w stacji termicznego suszenia odwodnionych osadów, co w rozpatrywanym przypadku nie miało miejsca. Przeprowadzenie pomiarów innymi urządzeniami i metodami niż przewidziane w Kontrakcie jest w ocenie pozwanego niewiarygodnie i tendencyjne. Tym samym pozwany przeczył prawdziwości danych wynikających z zestawień sumarycznych tabel parametrów uzyskanych w stacji suszenia za rok 2009 i 2010 oraz za poszczególne miesiące. Jako dodatkowy argument o bezpodstawności naliczonych kar pozwany wskazał na brak możliwości prowadzenia przez Wykonawcę zgodnie z Porozumieniem prac zmierzających do uzyskania gwarantowanych parametrów, gdyż wskutek zaniedbań pracowników powódki w dniu 25 maja 2009r. doszło do spalania linii nr 1 suszenia osadu po ściekowego, co wykluczało zastosowanie Porozumienia do całego przedmiotu kontraktu obejmującego trzy linie do suszenia osadu. Nadto zarzucił powodowi, że nie dotrzymał warunków SIWZ do czego był zobligowany i nie rejestrował za pomocą zainstalowanych przyrządów pomiarowych ilości osadu odwodnionego na prasach. Zapisy prowadzone przez pracowników powoda w książce eksploatacji zdaniem pozwanego nie odpowiadały prawdzie i przedstawiały wartości szacunkowe podczas gdy w rzeczywistości do instalacji suszenia wpływała większa ilość osadów uwodnionych niż zakładana w SIWZ tj. w maksymalnej ilości do 136,8 ton na dobę i o zawartości suchej masy nie spełniającej wskaźnika 18%-25%. Na okoliczność iż takie przekroczenia miały miejsce oraz jaki był ich wpływ na zużycie mediów tj. spornych wskaźników technologicznych pozwany wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. W prezentowanym stanowisku podniósł, że okres zgłaszania wad rozpoczął się z dniem 11 stycznia 2008r. wydaniem Świadectwa Przejęcia i trwał do końca stycznia 2009r. W dniu 10 czerwca 2009r. zostało wystawione przez Inżyniera Kontraktu Świadectwo Wykonania w którym stwierdził odbiór przedmiotu umowy bez zastrzeżeń. Pozwany podkreślał, że jego obowiązek zapłaty ewentualnych kar zgodnie z § 2 pkt 4 Porozumienia uwarunkowany był spełnieniem przez MPWiK parametrów odwodnienia osadu, który nie został spełniony, a nadto nie zostało wykazany wobec nieprzebiegnięcia przez powoda odczytów parametrów i nie przekazywania jej pozwanej do czego był zobowiązany umową łączącą strony. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł, że roszczenia są bezpodstawne również z tego powodu iż jego zobowiązanie solidarne wygasło w świetle art. 366 k.c. wobec zrealizowania przez powoda w stosunku do lidera Konsorcjum (...) S.A. gwarancji jakości dobrego wykonania oraz usuwania wad i usterek z dnia 20 marca 2006r. i uzyskania z tego tytułu kwoty 190.839,09 EUR, w której zapłacie w ramach regresu partycypował.

W toku sporu strony podtrzymywały swoje stanowiska. Powód w reakcji na zarzuty zawarte w odpowiedzi na pozew w piśmie procesowym z dnia 8 marca 2012r. zgłosił dalsze wnioski dowodowe w tym wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność „zastosowania przez powoda prawidłowego sposobu pomiaru zawartości suchej masy osadu podawanego do suszenia (...)”.

Sąd Okręgowy w Lublinie orzekając w sprawie ustalił, co następuje:

W ramach udzielonego przez powoda zamówienia publicznego, którego przedmiotem była budowa kompletnej stacji termicznego suszenia osadów odwodnionych została zawarta pomiędzy powodem jako zamawiającym a Konsorcjum firm: (...) S.A. z siedzibą w W. oraz pozwanym - (...) spółka z o.o. w L. jako wykonawcą w dniu 27 marca 2006r. umowa w formie Kontraktu nr 2002/Pl/16/P/PE/029. Treść Kontraktu zawierała się w opisanych w pkt 2. Aktu

Umowy dokumentach, które stanowiły jego integralną część (d. Akt Umowy k. 40 – 41). Zasadnicze znaczenie dla ustaleń w niniejszej sprawie miały wymienione tam następujące dokumenty: a) Akt Umowy, b) Warunki Szczególne Kontraktu (część II), c) Warunki Ogólne Kontraktu (część I), d) Program F. - Użytkowy, e) Wykaz Gwarancji zawarty w Części technicznej oferty, g) Formularz oferty i Załącznik do oferty, które podlegały stosowaniu odczytywaniu i interpretowaniu przy uwzględnieniu zasady pierwszeństwa odczytywania i interpretowania według powyższej kolejności. W objętym Kontraktem Wykazem Gwarancji wykonawca gwarantował uzyskanie określonych parametrów technicznych podczas normalnej eksploatacji kompletnej stacji suszenia osadów odwodnionych, który w przypadku zużycia energii elektrycznej wynosił 85,6 kWh/Mg wody odparowanej z osadu 18% s.m.o. (suchej masy osadu odwodnionego), a w odniesieniu do zużycia gazu ziemnego (...) wody odparowanej z osadu 18% s.m.o. i wydajności godzinowej instalacji 5700kg/h (d: Wykaz Gwarancji załącznik nr 14 k.156v.). Zgodnie z załącznikiem nr 2 do oferty złożonej przez Konsorcjum okres zgłaszania wad obejmował 365 dni od daty wydania Świadczenia Przejęcia dla całości robót (d: załącznik k. 178). Bezspornym w sprawie jest, że umowa została zrealizowana przez wykonawcę co dokumentuje wystawione w dniu z dnia 11 stycznia 2008r. przez Inżyniera Kontraktu Świadczenie Przejęcia (d: k.454 v.). W okresie 365 dni od powyższej daty zgodnie z zasadami wynikającymi z klauzuli 12.5 i 12.6 Warunków Szczegółowych strony prowadziły próby eksploatacyjne określające faktyczne parametry techniczne w postaci m.in. spornego zużycia energii elektrycznej i gazu ziemnego. W powołanej regulacji przyjęto, że zużycie energii elektrycznej i gazu ziemnego mierzone będzie odpowiednio w jednostkach (...)/MG i (...) wody odparowanej z osadu o wskaźniku 18%. s.m.o. W zakresie obowiązków zamawiającego w pkt 1.2.4. Programu F.-Użytkowego przyjęto, że dla ustalenia wydajności instalacji suszenia osadu odwodnionego winna być zapewniona zawartość suchej masy w osadzie kierowanym do suszarni na poziomie 18 %, przy jednoczesnym założeniu, że zawartość suchej masy w osadzie będzie się wahać w granicach 18%-25%, który to przedział wartości obowiązywał strony w wiążącym je kontrakcie ((...) k. 63, okoliczność bezsporna). W treści omawianej klauzuli w zakresie pomiarów parametrów technicznych przyjęto, że masa osadu Mg podawanego ze stacji odwodnienia będzie mierzona co miesiąc przez personel techniczny zamawiającego przy pomocy urządzeń do pomiaru osadu odwodnionego zainstalowanych w stacji termicznego suszenia osadów odwodnionych (zwanej też (...)), a informacje o wynikach będą przekazywane wykonawcy. Taki sam obowiązek obciążał zamawiającego odnośnie pomiaru zawartości suchej masy w osadzie odwodnionym podawanym do suszenia, którego mierzenie zgodnie z umową miało odbywać się przy pomocy urządzeń zainstalowanych w (...). W ramach realizacji zobowiązania zainstalowania urządzenia do automatycznego mierzenia pomiaru suchej masy osadu odwodnionego wykonawca za akceptacją zamawiającego dostarczył dwie wagosuszarki, które zainstalowano w (...) (zeznania świadków: R. F. k. 2257, B. G. k. 2052, A. P. k. 2050). Za przekroczenie gwarantowanych parametrów w pkt 12.6 omawianych Warunków Szczególnych Kontraktu zostały zastrzeżone na rzecz zamawiającego kary umowne, które wykonawca obowiązany był zapłacić w przypadku gdy faktyczne parametry techniczne kompletnej stacji termicznego suszenia osadów odwodnionych w pierwszym roku Okresu Zgłaszania Wad przekroczą gwarantowane parametry techniczne określone w Wykazie Gwarancji. Kary zostały zastrzeżone dla każdego z parametrów oddzielnie i sposób ich obliczenia w odniesieniu do cyklu rocznego wynikał z algorytmów przyjętych w Kontrakcie (d: W.SZ: k. 52v.,55). Wobec nie osiągnięcia w czasie trwania prób eksploatacyjnych gwarantowanego parametru technicznego wydajności godzinowej instalacji na poziomie 5700 kg/h oraz wadliwie działającej instalacji wentylacyjno – grzewczej stacji suszenia na wniosek powoda został przedłużony przez Inżyniera Kontraktu Okres Zgłaszania Wad i Usterek do dnia 10 kwietnia 2009r., co wiązało się z przedłużeniem okresu gwarancji (d: raport z prób eksploatacyjnych k. 461 -467, pismo powoda k. 468-469). We wnioskach końcowych zawartych w raporcie sporządzonym przez służby zamawiającego z przedłużonych prób technologicznych, które trwały od 10 stycznia 2009r. do 10 kwietnia 2009r. stwierdzono, że w okresie ponad rocznych prób wyniki odwodnienia osadu tylko kilkanaście razy były większe od granicznej wartości 18% s.m.(sucha masa) osiągając średnią wartość 17,3%, która odnosi się również do okresu obejmującego przedłużone próby i jest mniejsza od warunków zakładanych przez zamawiającego w SIWZ. W raporcie podano, że wartość s.m. osadu podawanego do suszenia wykazywała duże wahania od 15,2% do 18,6%, co miało decydujący wpływ na przebieg i stabilność procesu suszenia osadu (np. zaklejanie osadem, zaklejanie przenośników granulatu) i wpływało na parametry osiągnięte w czasie przedłużonych prób. W konkluzji raportu zawarto stwierdzenie: „(...) mając na względzie, iż zamawiający nie wywiązał się z zawartego w SIWZ zobowiązania do odwodnienia osadu podanego do suszenia na poziomie 18-25% s.m. z przyczyn od niego niezależnych, otrzymane w wyniku prób prowadzonych w okresie styczeń – kwiecień 2009r. wyniki są zadawalające,

zbliżone do parametrów gwarantowanych i świadczą o osiągnięciu zakładanych parametrów technicznych dla istniejących warunków eksploatacyjnych dla kompletnej stacji (...) (raport k. 460). Z treści powyższego raportu w sposób jednoznaczny wynika, zatem że w okresie rocznym Zgłaszania Wad i Usterek i w okresie przedłużonych prób eksploatacyjnych zamawiający nie dotrzymał zakładanego w pkt 1.2.4. (...) wskaźnika udziału suchej masy w osadzie podawanym do suszenia. W trakcie rozruchu i wstępnej eksploatacji (...) nastąpiła zmiana stanu ścieków podawanych do suszenia w porównaniu z założeniami przyjętymi przez powoda do zamówienia, którą spowodowała likwidacja części przedsiębiorstw z terenu miasta L. w tym Cukrowni i Zakładów (...) będących dostawcami ścieków korzystnych z punktu widzenia działalności powoda. Większe uwodnienie masy ściekowej powoduje większe zużycie energii cieplnej na jej odparowanie. Powód z pozwanym podejmowali próby stosowania substancji chemicznych wspomagających odwodnienie i w tej kwestii odbyło szereg spotkań z udziałem przedstawicieli Inżyniera Kontraktu i Narodowego Funduszu Ochrony (...) celem omówienia problemu (zeznania świadka T. F. k. 2047-2049, zeznania świadka W. D. k. 3010, zeznania świadka R. F. (2) k. 2256,2258). Świadek A. P. (2) pełniący w spornym okresie funkcję zastępcy dyrektora do spraw oczyszczalni zeznał, że do maja 2009r. MPWiK nie spełniało parametru zawartości suchej masy w osadzie odwodnionym (zeznania świadka k. 2051). W piśmie procesowym z dnia 31 stycznia 2013r. powód przyznał, że właściwy stopień odwodnienia osadu odwodnionego osiągnął w czerwcu 2009 r., a więc po zakończeniu prób eksploatacyjnych w przedłużonym do 10 kwietnia 2010r. okresie (pismo procesowe k. 2752). W dniu 10 czerwca 2009r. Inżynier Kontraktu wystawił Świadcstwo Wykonania ustalając stosownie do Klauzuli 11.9 W.O. Kontraktu, że na datę wystawienia tego dokumentu wykonawca wypełnił swoje obowiązki wykonania i wykończenia robót oraz usunięcia wszelkich usterek w tych robotach (d: k. 534). Warunkiem wydania świadectwa wykonania było zakończenie inwestycji czyli wykonanie wszelkich zakładanych w Kontrakcie robót oraz wdrożenie urządzeń do eksploatacji, natomiast osiągnięcie przez urządzenia zakładanych parametrów umownych nie było uwarunkowaniem wydania Świadcstwa Wykonania. B. G. (2) pełniący z ramienia (...) funkcję inspektora nadzoru w zeznaniach składanych w charakterze świadka potwierdził fakt podejmowania przez wykonawcę prób wprowadzania innowacji i ulepszeń stwierdzając jednocześnie, że pożądane było ze strony zamawiającego zmniejszenie wilgotności masy ściekowej podawanej do suszenia oraz że MPWiK miał trudności z osiągnięciem zakładanego odwodnienia osadu, co miało wpływ na zwiększenie zużycia energii i gazu. Brak wpisania do raportu końcowego z przedłużonych prób eksploatacyjnych zastrzeżeń obciążających winą wykonawcę za niedotrzymanie parametrów energetycznych uzasadniał niespełnieniem przez MPWiK wskaźnika zawartości suchej masy w osadzie odwodnionym. Realizację kontraktu przez wykonawcę oceniał jako bardzo dobrą i wystawione przez niego Świadcstwo Wykonania uprawniało do wypłaty wynagrodzenia końcowego (zeznania świadka B. G. (2) k.2052-2053). W raporcie końcowym Inżyniera Kontraktu z czerwca 2009r. stwierdzono poprawę wydajności stacji suszenia do 91% zakładanej wartości. Brak osiągnięcia 100% zakładanej wydajności uzasadniano nadmiernym uwodnieniem osadu odwodnionego podawanego do wysuszenia wskutek niedotrzymania przez zamawiającego wskaźnika uwodnienia w wysokości 18 % s.m.o. (d: raport końcowy k. 2116). W dniu 22 czerwca 2009r. strony zawarły Porozumienie w istniejącej sytuacji braku osiągnięcia umownych parametrów technicznych przez (...) (stacja termicznego suszenia osadów odwodnionych) i przy braku zapewnienia przez zamawiającego deklarowanego w umowie na poziomie 18% - 25% wskaźnika uwodnienia osadu odwodnionego podawanego do suszenia. Początkowo stroną Porozumienia miało być Konsorcjum jednakże wobec stanowiska jego lidera - spółki (...) o prawidłowości wykonanych robót, do jego podpisania przystąpił tylko pozwany, który jako partner Konsorcjum był wykonawcą (...) (projekt porozumienia z dnia 5 czerwca 2009r. k. 2070-2702). Autorem projektu Porozumienia był powód. Wraz z przesłaną faksem treścią Porozumienia zostało doręczone pozwanemu wyliczenie kar umownych. Z uwagi na współfinansowanie inwestycji ze środków unijnych powód miał obawy, iż niedotrzymanie parametrów technicznych urządzenia będzie skutkowało obowiązkiem zwrotu części dotacji. Porozumienie stwarzało podstawy do uzyskania gwarantowanych w umowie parametrów w wyniku prowadzonych prac nad urządzeniem w czasie dodatkowych prób. Intencją stron było doprowadzenie ze strony MPWiK wskaźnika uwodnienia osadu podawanego do suszenia do poziomu 18%-25%, a ze strony K. zapewnienie parametrów zużycia energii gwarantowanych w umowie. Na datę podpisania porozumienia oba te czynniki nie były spełnione. Wynika to z zawartego w jego treści w §2 pkt.3 stwierdzenia „pomimo prac naprawczych wykonanych przez K. w Okresie Zgłaszania Wad i Usterek instalacja termicznego suszenia osadu odwodnionego nie osiągnęła zakładanych parametrów technologicznych wskazanych w Wykazie Gwarancji stanowiącym załącznik nr 14 do Kontraktu (...) przy jednoczesnym stwierdzeniu w § 2 pkt 4) o niedotrzymywaniu wskaźnika uwodnienia osadu podawanego do

suszenia dla projektowanej instalacji określonego w wysokości od 18% do 25% z przyczyn obiektywnych, to jest z powodu zmian w technologii oczyszczalni ścieków ze względu na wprowadzenie podwyższonej redukcji związków biogenych oraz na zmianę składu ścieków przyjmowanych do Oczyszczalni spowodowaną likwidacją niektórych zakładów przemysłu spożywczego (m.in. cukrowni). W treści §2 pkt 5 zawarto wskazanie, że K. przyczynę nie osiągnięcia przez urządzenie parametrów technicznych upatruje fakt podawania do instalacji osadów nadmiernie uwodnionych. W zawartej w §3 Porozumienia deklaracji strony ustaliły, że w opisanych okolicznościach będą dążyć do wypełnienia zobowiązań wymienionych w §2 tak by do 31 grudnia 2009r. osiągnąć zakładane parametry technologiczne instalacji suszenia osadów oraz instalacji odwodnienia osadu, a jeżeli zaistnieje konieczność to prace te będą kontynuowane do 31 grudnia 2010r. W związku z nieosiągnięciem przez instalację gwarantowanych parametrów technologicznych w okresie prób eksploatacyjnych K. w treści porozumienia wnioskował o zawieszenie do dnia 31 grudnia 2010r naliczania ewentualnych kar umownych wynikających z zawartego kontraktu i przewidzianych w okolicznościach wskazanych w Wykazie Gwarancji. a MPWiK przychylił się do tego wniosku. W §4 ust 2 Porozumienia w brzmieniu nadanym treścią aneksu nr (...) z dnia 28 sierpnia 2009r. podano, że wysokość ewentualnych kar umownych zamyka się w kwocie 81.325 EUR i jako zabezpieczenie roszczeń MPWiK z tytułu w/w kar za niedotrzymanie parametrów wskazanych w Klauzuli 12.6 W.SZ. oraz w Wykazie Gwarancji K. stawia do dyspozycji MPWiK weksel własny „in blanco” wraz z deklaracją wekslową odpowiadającą wysokości kar umownych z zastrzeżeniem możliwości jego zrealizowania w przypadku niespełnienia przez K. parametrów technologicznych procesu suszenia osadu, o którym mowa w §2 pkt 3 przy jednoczesnym spełnieniu przez MPWiK parametrów procesu odwadniania osadu, o którym mowa w §2 pkt 4. Z deklaracji wekslowej sporządzonej do wystawionego weksla wynika upoważnienie MPWiK do jego wypełnienia do kwoty sumy wymagalności roszczeń z tytułu Porozumienia 81.325 EUR przeliczonej na PLN wg. średniego kursu NBP z dnia wypełnienia (d:Porozumienie k. 16-18, aneks k. 19, weksel własny k. 25, deklaracja wekslowa k. 26, zeznania prezesa spółki K. M. C. (1) w charakterze strony k 3333-3335, zeznania świadków: T. F. k.2047-2049, R. F. k. 2257-2258, B. G. k.2052-2053). Po podpisaniu porozumienia do końca 2010r. były prowadzone prace naprawcze, których celem było dostosowanie instalacji do obniżonego poziomu suchej masy w osadzie poprzez zwiększenie wydajności, a tym samym zmniejszenie zużycia energii.

W tym czasie strony dokonywały pomiarów parametrów każda we własnym zakresie. Powód dokonywał pomiarów parametrów technicznych i zawartości suchej masy w osadzie pobierając próbki, które poddawał badaniu we własnym laboratorium. Pozwany kwestionował sposób dokonywania pomiaru przez MPWiK, gdyż zgodnie z warunkami kontraktu pomiar winien być dokonywany na wagosuszarkach, które zostały zainstalowane w budynku (...). W przypadku pomiaru zawartości suchej masy osadu podawanego do suszenia pracownicy obsługujący linię pobierali osad do pojemników kilka razy w ciągu dnia a następnie pracownicy laboratorium pobierali próbki, do badań (zeznania świadka T Ł. k.2053-2055, częściowo zeznania świadka A. P. k. 2050, zeznania świadka R. F. k.2258) . Otrzymane w tym samym okresie wyniki prób powoda i pozwanego różniły się między sobą, czasami w sposób dość znaczący. Wyniki badań zawartości suchej masy w odwodnionym osadzie uzyskane przez powoda wskazują na osiągnięcie począwszy od czerwca 2009r wskaźnika suchej masy w odwodnionym osadzie powyżej 18%. Natomiast wyniki uzyskane przez pozwanego na podstawie prowadzonych we własnym zakresie pomiarach na wagosuszarkach wskazywały zawartość suchej masy poniżej dolnej wartości wskaźnika (zestawienie parametrów uzyskanych w czasie 12 miesięcy 2010r. k. 483, parametry suchej masy osadu po prasach wg pomiarów powoda od stycznia do grudnia 2009r. k. 485-496, od kwietnia do grudnia 2010r. k.732-752, pomiary prowadzone przez pozwaną w zakresie zawartości suchej masy za okres od 9 maja 2008r. do dnia 14 maja 2010r. k. 535-664, raporty badań (...) MPWiK k.911-1588, zestawienia raportów badań k. 1589 -2004). Wobec kwestionowania przez pozwanego prawidłowości dokonywanych przez powoda pomiarów tego parametru sporne było w niniejszej sprawie spełnienie przez powoda wynikającego z wyżej omawianych warunków Kontaktu wymogu dostarczenia osadu podawanego do suszenia o wskaźniku zawartości suchej masy w przedziale 18% -25%. Dla rozstrzygnięcia tej spornej kwestii zgodnie z wnioskiem pozwanego niezbędnym było uzyskanie wiadomości specjalnych w postaci dowodu z opinii biegłego. W opinii Instytutu (...) sporządzonej w niniejszej sprawie na okoliczność ustalenia czy zastosowany przez powoda sposób pomiaru zawartości suchej masy osadu podawanego do suszenia daje możliwość prawidłowego pomiaru wyrażono ocenę, że przeprowadzone przez laboratorium MPWiK pomiary nie są miarodajne dla oznaczenia suchej masy. W prezentowanej argumentacji sporządzający opinię wskazał, że czynniki, takie jak odległość laboratorium od

miejsca pobrania próbek, brak oznaczenia miejsca i sposobu pobrania próbek określonego w normie PN- (...) -13-2004 podważają prawidłowość otrzymanych wyników. Uzasadniając powyższą ocenę biegły w teoretycznych rozważaniach wskazywał na niejednorodność, zróżnicowanie i zmienny skład suchej masy, a tym samym stężenie suchej masy w nadawie oraz w osadzie odwodnionym wskazując że stopień odwodnienia na każdej z czterech pras zainstalowanych w (...) może być inny. W rezultacie dokonanej oceny opiniował, że ocena poprawności działania suszarni winna być oparta o pomiary wykonane bezpośrednio przed instalacją do suszenia przy krótkim czasie transportu próbki i w warunkach otoczenia w jakich pracuje instalacja. (opinia k.3180 – 3181). Odwołując się do materiału dowodowego sprawy biegły wskazał, że zgodnie z warunkami Kontraktu sucha masa winna być oznaczona na wagosuszarce zlokalizowanej w stacji suszenia przez uprawnionego do tych pomiarów powoda. Sąd podzielił opinię Instytutu, uznając że przeprowadzone przez laboratorium powoda pomiary były obciążone wskazanymi w opinii wadami. Przede wszystkim, co należy podkreślić, były niezgodne z metodą pomiaru przewidzianą w kontrakcie w pkt 1.2.4. Programu F.-Użytkowego. Bezspornym jest że w rezultacie prac naprawczych prowadzonych przez strony instalacja nie osiągnęła gwarantowanych parametrów technicznych. Istotnym obciążeniem urządzenia mającym wpływ na wydajność (...) miał pożar w dniu 20 maja 2009r. jednej z trzech linii, który spowodował jej wyłączenie na okres od maja do listopada 2009r. (zeznania świadków: A. P. k.2049, T. Ł. k.2053-2055, R. F. k.2259). Powód w oparciu o dane uzyskane w czasie prób eksploatacyjnych w pierwszym roku Okresu Zgłaszania Wad, które nie osiągały zakładanych parametrów na podstawie postanowienia klauzuli 12.6 W.SZ. kontraktu naliczył kary umowne na kwotę 81.325 EUR odnosząc obliczenia do cyklu rocznego na dzień 10 kwietnia 2009r. (pismo k.470 wyliczenie kar k. 470). Pismem z dnia 17 marca 2010r. wezwał lidera Konsorcjum do ich zapłaty (pismo k. 471 -472). W odpowiedzi na wezwanie W. odmawiając zapłaty stwierdził bezpodstawność tego żądania (k. 475-477). Pozwany powołując się na stanowisko powoda o nieważności Porozumienia z dnia 22 czerwca 2009r. wezwał go do zwrotu weksla (k.479). W protokole pokontrolnym NIK przesłanym do powoda w dniu 27 sierpnia 2010r. zawarta została sugestia, że kwota 81.325 EUR naliczonych kar umownych za niedotrzymanie parametrów stanowi ewentualną szkodę Spółki, której nie wyegzekwowała podpisując Porozumienie (protokół k. 2094). W dniu 20 stycznia 2011r. powód dokonał uzupełnienia wystawionego przez pozwanego weksla własnego „in blanco” na kwotę 316.590 zł stanowiącą równowartość 81.325 EUR wg. średniego kursu NBP z tytułu kar umownych za niedotrzymanie parametrów wskazanych w klauzuli 12.6 W.SZ Kontraktu i wezwał pozwanego do jego wykupu (weksel k. 25, wezwanie do wykupu k.27). Na chwilę zamknięcia rozprawy niespornym było, że Kontrakt został zrealizowany i rozliczony. Powód nie twierdzi by w związku z nienależytym jego wykonaniem poniósł konsekwencje finansowe np. w postaci obowiązku zwrotu uzyskanych dotacji z Unii Europejskiej na realizację spornej inwestycji. Jednocześnie przyznał, że uzyskał środki z gwarancji wykonania umowy otrzymanej od lidera Konsorcjum spółki (...), która zabezpieczała nie objęte przedmiotowym pozwem ewentualne roszczenia z tytułu wad i usterek.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów, których prawdziwości nie zakwestionowała żadna ze stron. Nadto podstawę ustaleń w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy stanowiły dowody osobowe w postaci zeznań świadków: T. F. (k.2046-2049), R. F. (2) (k.2255-2261), B. G. (2) (k. 2052-2053), T. Ł. (k.2053 – 2055), W. D. (k. 3009-3013), H. P. (k. 3013-3014), zeznania złożone w charakterze strony przez prezesa pozwanej Spółki (...) (k.3332-3335). Zeznaniami wymienionych świadków i strony pozwanej Sąd w całości dał wiarę jako pozostającym we wzajemnej korelacji, a jednocześnie niepozostającym w sprzeczności z dowodami z dokumentów. W ocenie Sądu nie podważały wiarygodności tych zeznań drobne nieścisłości i rozbieżności w zeznaniach co do faktów, które mogły być spowodowane upływem czasu i nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd częściowo uznając za wiarygodne zeznania świadka A. P. (2) (k.2049-2051) odmówił tym zeznaniom wiarygodności w zakresie obejmującym twierdzenia o braku niekorzystnego wpływu struktury ścieków spowodowanego faktem zamknięcia części zakładów produkcyjnych z terenu L. na parametry techniczne, braku kwestionowania sposobu pomiaru suchej masy osadu przez wykonawcę, braku przyjęcia w umowie założeń co do zachowania parametrów przez powoda, uwzględnienia w zapisie §2 pkt 4. Porozumienia danych o parametrach z okresu znacznie poprzedzającego jego zawarcie. Zeznania w powyższym zakresie pozostawały w sprzeczności z treścią zeznań składanych co do tych faktów przez w/w świadków w tym, co należy podkreślić przez świadka W. D., którego

w spornym okresie zastępcą był A. P. (2), a nadto z treścią dokumentów tj. Programu F.-Użytkowego i Porozumienia z dnia 22 czerwca 2009r.

Sąd podzielił w całości ustalenia i ocenę zawartą w opinii Instytutu przyjmując za podstawę swoich ustaleń o braku możliwości zweryfikowania w oparciu o przeprowadzone przez zamawiającego pomiary zawartości suchej masy w osadzie odwodnionym, a w konsekwencji ustalenia w sposób wiarygodny rzeczywistych wartości wskaźnika zużycia energii. Opinia Instytutu wyczerpująco, rzeczowo i w sposób wykazujący nie tylko teoretyczną wiedzę ale i praktyczną znajomość spornej problematyki odpowiedziała na zagadnienia zawarte w postanowieniu Sądu będącym podstawą jej opracowania. Opinia Instytutu wytknęła opracowanej w sprawie opinii biegłego R. G. teoretyczność założeń co do wartości gęstości osadu i masy osadu przyjętego do wyliczenia opartego na prawidłowo zastosowanych przez niego wzorach, skutkiem czego otrzymane wyniki uznała za prawdopodobne bez możliwości ustalenia, że są prawdziwe. Zgłoszone przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 25 listopada 2013r. (k. 3025-3029) zastrzeżenia do opinii sporządzonej przez biegłego dr inż. R. G. nie zostały przez biegłego wyjaśnione w sposób pozwalający usunąć wątpliwości co do prawidłowości wniosków opinii sformułowanych przez biegłego na gruncie konkretnego stanu faktycznego. Biegły w ustnych wyjaśnieniach nie udzielił jednoznacznych odpowiedzi na zadawane pytania przechodząc do rozważań teoretycznych. Z uwagi na brak jednoznacznego stanowiska biegłego w odniesieniu do zagadnień objętych przedmiotem opinii jak również potrzebę weryfikacji zawartych w niej ocen Sąd uznał, że rozstrzygnięcie spornej kwestii wymaga zasięgnięcia opinii Instytutu (...) dysponującego zespołem fachowców ze znajomością wiedzy specjalistycznej. Sąd mając na względzie ocenę Instytutu uznał, że wnioski zawarte w opinii biegłego R. G. nie mogły stanowić wiarygodnej podstawy do dokonania ustaleń. Sąd podzielił natomiast ustalenia opinii Instytutu, gdyż poza walorem fachowości uznał, że opinia ta odnosząc się do okoliczności objętych stanem faktycznym przy wykorzystaniu wiedzy specjalistycznej analizowała w sposób logiczny zagadnienia sporne będące przedmiotem opracowania. Opracowujący opinię wykluczyli możliwość jednoznacznego i prawidłowego określenia ilości osadów kierowanych do instalacji (...) na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie, gdyż objęte nim miesięczne zestawienia sumaryczne nie pozwalają na ustalenie jakie było dobowe obciążenie suszarek osadami w okresie ich pracy. Krytycznie ocenili dokonany przez powoda sposób pomiarów ilościowych osadu w instalacji, który opierał się na pośrednim wyznaczeniu masy osadów przyjmując, że obciążenie suszarki masą osadu określa wydajność pomp osadowych, która w opiniowanym przypadku nie była mierzona. Wskazali na duże różnice pomiarów mas pomiędzy pomiarem taśmowym, a pomiarem na wadze samochodowej wykluczając możliwość traktowania takich pomiarów jako wiarygodnych. W wyniku tej oceny we wnioskach końcowych opinii wskazano, że podane w zestawieniach wielkości są wartościami szacunkowymi, a brak danych podstawowych uwodnienia osadu, ilości osadu i krotności wyłączeń czy też czasu nagrzewania instalacji wykluczył możliwość jednoznacznego określenia wody odparowanej, a tym samym obliczenia rzeczywistych wskaźników energochłonności dla instalacji. Jednocześnie nie wykluczając, że instalacja przy zachowaniu optymalnych warunków suszenia a zwłaszcza utrzymaniu 24 godzinnej ciągłej pracy osiągnęłaby zakładane w Kontrakcie parametry. Zdaniem opiniujących zależność pomiędzy parametrem uwodnienia osadu i zużyciem energii cieplnej jest oczywista gdyż więcej energii trzeba zużyć gdy osad jest bardziej uwodniony. (opinia Instytutu k. 3182 – 3185, wyjaśnienia ustne do opinii k. 3307-3310). Powód kwestionując opinię w całości pomija w swych rozważaniach, że teza dowodowa Postanowienia Sądu będącego podstawą opracowania przez Instytut opinii obejmowała swym zakresem zarówno tezę dowodową zawartą w Postanowieniu z dnia 20 września 2012 (k. 2524) jak i w ramach dodatkowych zagadnień zlecała uwzględnienie w opinii stanowisk stron wywołanych zgłoszeniem przez pozwanego do opinii zarzutów odnośnie braku poprawności wyliczenia zawartego w opinii biegłego R. G. z uwagi na przyjęcie błędnych założeń (Postanowienie k. 3133, pismo powoda k. 3193-3201). Na tej podstawie wbrew zastrzeżeniom powoda uprawnione przez opracowujących opinię było zajęcie integralnego stanowiska w kwestii zagadnień będącej przedmiotem opinii sądowej znajdującej się w aktach jak i odniesienie się do prawidłowości wniosków w niej zawartych wobec kwestionowanych przez pozwanego założeń i zastosowanych wzorów przez biegłego G.. Zarzuty powoda zgłoszone do opinii Instytutu zdaniem Sądu nie podważają dokonanej w niej oceny o nieprawidłowości pomiarów przeprowadzonych przez MPWiK, gdyż nie odwołują się do dowodów dokumentujących faktyczny przebieg procesu dokonywania pomiarów przez służby zamawiającego lecz do przepisów Instrukcji ustalającej zasady poboru prób i badań. Powód w ramach zarzutów do opinii prezentuje własne ustalenia i

ich ocenę, z których wyciąga wnioski korzystne z punktu widzenia jego sytuacji procesowej prowadząc w ten sposób polemikę z opinią, która nie daje podstaw skutecznego podważenia jej ustaleń (pismo powoda k. 3193-3201).

W świetle dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wobec odmowy wydania nakazu w postępowaniu nakazowym i skierowaniu sprawy do postępowania zwykłego powód w uzupełnieniu podstawy faktycznej powództwa opartego dotychczas na stosunku wekslowym odwołał się do okoliczności wynikających ze stosunku podstawowego, który zabezpieczał weksel własny „in blanco” wystawiony przez pozwanego. Pozwany nie formułował jakichkolwiek formalnych zarzutów wekslowych od razu koncentrując się na kwestionowaniu istnienia zobowiązania, które je zabezpiecza co spowodowało, że spór od początku rozpatrywany był na płaszczyźnie stosunku prawa cywilnego” (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2008 r., IV CSK 65/08, z 9 stycznia 2004 r., IV CK 331/02, z 14 marca 1997 r., I CKN 48/97, OSNC 1997/9/124 oraz uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 stycznia 1967 r., III CZP 19/96, OSNC 1968/5/79 - zasada prawna). Źródłem dochodzonego przez powoda roszczenia było łączące strony Porozumienie z dnia 22 czerwca 2009r. wraz z aneksem nr (...) zawierające w swej treści zobowiązanie zapłaty przez pozwanego ewentualnych kar umownych, których wysokość zamyka się w kwocie 81.325 EUR. Zabezpieczeniem tych roszczeń zgodnie z treścią Porozumienia był postawiony do dyspozycji powoda przez spółkę (...) weksel własny „in blanco”. Pozwany kwestionując istnienie zobowiązania zarzucił nieważność zawartego Porozumienia, gdyż w jego ocenie stanowiło aneks do Kontraktu, który wbrew zapisowi pkt 5.8 umowy Konsorcjum został zawarty bez udziału lidera Konsorcjum. Sąd nie podzielił trafności podniesionego zarzutu. Zgodnie z treścią kontraktu członkowie kontraktu wobec zamawiającego odpowiadają solidarnie. Zważywszy iż umowa została zawarta w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych solidarna odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy wynika dodatkowo z art. 141 tej ustawy. Przyjęcie solidarności po stronie biernej dawało podstawy do żądania spełnienia świadczenia związanego z wykonaniem zobowiązania wobec każdego z konsorcjantów. Pozwany jako wykonawca w ramach Konsorcjum (...) był zainteresowany uregulowaniem w drodze Porozumienia związanej z tym zakresem wykonania Kontraktu kwestii spornej kar umownych niezależnie od stanowiska lidera Konsorcjum. Na takie intencje strony wskazuje w składanych w charakterze strony zeznaniach członek Zarządu pozwanej M. C. (1) podpisujący Porozumienie w imieniu pozwanej (k.3332-3333).

Z art. 353¹ k.c. wynika, że strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z tego uprawnienia skorzystały strony postępowania zawierając na etapie użytkowania wykonanej inwestycji przedmiotowe Porozumienie. Odniesienie się w tekście Porozumienia do zapisów Kontraktu, nie było ingerencją w treść jego uregulowań, co równoznaczne byłoby z ich zmianą lecz wiązało się z wiążącym strony Porozumieniem określeniem sposobu jego realizowania w zakresie zastrzeżonych w klauzuli 12.6 Kontraktu powoda kar umownych. Bez znaczenia dla ważności zawartego Porozumienia są uregulowania umowy Konsorcjum, które mają zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Pozwany jako członek konsorcjum w stosunku zewnętrznym zaciągał zobowiązania we własnym imieniu i na swój rachunek. Ustalone wyżej okoliczności legitymują biernie pozwanego w niniejszym sporze.

Zasadniczym podłożem niniejszego sporu było, iż strony zdecydowanie różniły się w ocenie treści zobowiązania wynikającego z Porozumienia, które zabezpieczał weksel gwarancyjny. Ze stanowisk stron wynikało, iż wedle relacji powoda weksel zabezpieczał roszczenie z tytułu kar umownych naliczonych na kwotę 81.325 EUR, które w dacie zawarcia Porozumienia były należne i wymagalne, a wedle pozwanego zapłatę przez pozwanego ewentualnych kar za niedotrzymanie parametrów przy jednoczesnym spełnieniu przez MPWiK parametru procesu odwodnienia osadu o których mowa w §2 pkt 4 Porozumienia przy czym oznaczenie wysokości kar miało charakter hipotetyczny przy oznaczeniu maksymalnej jej wysokości. Obie te sytuacje mieściły się w ramach pojęcia stosunku podstawowego, który mógłby zostać zabezpieczony wekslowo.

Wskazywane przez pozwanego rozumienie umowy potwierdzają zeznania zawierających w imieniu stron Porozumienie - T. F., który w charakterze świadka zeznał: „ W dacie Porozumienia nie można było naliczać kar umownych bo sami nie spełnialiśmy wymogów w zakresie odwadniania osadów ściekowych”. (k.2047), członka zarządu pozwanej M. C. (1) „Kwota kar umownych wskazanych w Porozumieniu była hipotetyczna i

maksymalna” (k.3334) oraz B. G. (2) inspektora nadzoru parafującego Porozumienie (vide adnotacja w tekście), który jako świadek zeznał: „Gdyby MPWiK spełniał parametry suchej masy to nie byłoby potrzeby podpisania porozumienia w czerwcu 2009r.” (k. 2052).

Wobec istniejących rozbieżności co do rozumienia zapisów umowy (Porozumienie) jej treść podlegała regułom wykładni oświadczeń woli (umów) wynikającym z art. 65 k.c. przy uwzględnieniu poniższych ugruntowanych poglądów orzecznictwa Sądu Najwyższego.

„Przyjęta na tle art. 65 k.c. tzw. kombinowana metoda wykładni w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, które rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Pierwszeństwo to jest wyprowadzane z zawartego w art. 65 § 2 k.c. nakazu badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168). To, jak same strony rozumiały oświadczenie woli w chwili jego złożenia można wykazywać wszelkimi środkami dowodowymi. Na rozumienie to może wskazywać także zachowanie się stron (np. sposób wykonania umowy) już po złożeniu oświadczenia woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81). Zgodnie z art. 65 § 1 KC, oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny, na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 6), ich status, przebieg negocjacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 1998 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38). Niezależnie od tego z art. 65 § 2 KC wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem; dotyczy to zresztą wszelkich oświadczeń woli składanych innej osobie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 191). Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarcza - przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 KC - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący te wątpliwości (in dubio contra proferentem), ta bowiem strona umowy powinna ponieść ryzyko nie dających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy, która tekst zredagowała”.

Przechodząc na grunt rozpatrywanej sprawy Sąd uznał twierdzenia powoda, że zgodnie z treścią Porozumienia zabezpieczeniu wekslowym podlegało wymagalne i należne roszczenie z tytułu kar umownych nie znajdując żadnego oparcia w materiale dowodowym sprawy, który pozwalałby przyjąć takie rozumienie złożonych przez strony w tym dokumencie oświadczeń woli. Należy wskazać, że strony w odniesieniu do kar umownych użyły w tekście przedmiotowego Porozumienia określenia „ewentualnych” zarówno w§ 4 ust 1 zawierającym oświadczenie w związku z wnioskiem K. o zawieszenie ich naliczania jak i w §4 ust 2 stanowiącym, że: „ jako zabezpieczenie ewentualnych kar umownych (...) K. stawia do dyspozycji gwarancję finansową odpowiadającą wysokości ewentualnych kar umownych na kwotę (...) EUR odpowiadającą wysokości ewentualnych kar umownych (...)”. Zaznaczyć należy, że Aneksem nr (...) do Porozumienia strony dokonały zmiany §4 ust 2 nie tylko co do sposobu zabezpieczenia poprzez zastąpienie gwarancji finansowej wystawionym przez pozwanego wekslem własnym in blanco wraz z deklaracją wekslową ale również poprzez wprowadzenie treści: „ Wysokość kar umownych zamyka się w kwocie 81 325 EUR ”, która pozostaje w korelacji z zapisem zawartym w deklaracji wekslowej o przysługującym MPWiK prawie do wypełnienia przedmiotowego weksla „do kwoty sumy wymagalnych roszczeń z tytułu porozumienia (...) EUR (...) przy jednoczesnym zastrzeżeniu warunków możliwości jego zrealizowania”. Z analizy językowej powyższych zapisów umowy nie wynika, że na datę podpisania Porozumienia roszczenie powoda z tytułu kar umownych było wymagalne w kwocie 81.325 EUR, ale że do wysokości takiej sumy zgodnie z deklaracją wekslową powód uprawniony był do uzupełnienia weksla w przypadku niespełnienia zobowiązań wynikających z zawartego Porozumienia z dnia 22 czerwca 2009 r., a zwłaszcza wymogów opisanych w §3 i §4 ust 2. (deklaracja wekslowa k. 26). Na taki sens znaczeniowy analizowanych zapisów wskazuje strona pozwana podnosząc, że oznaczenie kar umownych miało charakter hipotetyczny i zarazem maksymalny. Wbrew twierdzeniom powoda z materiału dowodowego nie wynika, że kary umowne w naliczonej kwocie 81.325 EUR były na datę podpisania Porozumienia były przez pozwanego uznane.

Pozwany temu zaprzecza przyznając jedynie arytmetyczną poprawność wyliczenia według przewidzianego algorytmu (d: zeznania M. C. (2) w charakterze strony pozwanej k. 3333). Brak jest również dowodu, który pozwalałby przyjąć, że wierzytelność z tytułu kar w dacie podpisania Porozumienia miała przymiot wymagalności skoro naliczenie kar zostało przesłane pozwanej łącznie z projektem Porozumienia, a powód nawet nie twierdzi by pozwany został wcześniej wezwany do zapłaty przedmiotowych kar (art. 455 k.c.). Z analizy treści stosunku podstawowego, który w swych zapisach odwołuje się do Kontraktu w tym zaś. Nr 14 w postaci Wykazu Gwarancji ocena czy zostały spełnione warunki powstania roszczenia powoda uprawniające go do wypełnienia weksla należało oceniać w kontekście zapisów 12.6 Warunków Szczegółowych Kontraktu będących podstawą roszczenia ze stosunku podstawowego. Zgodnie z przyjętą tam regulacją kary umowne będą należne do zapłaty zamawiającemu przez wykonawcę jeżeli faktyczne parametry techniczne kompletnej stacji termicznego suszenia osadów odwodnionych w pierwszym roku Okresu Zgłaszania Wad przekroczą gwarantowane parametry techniczne określone w Wykazie Gwarancji. Niespornym w sprawie było, że wartości nominalne parametrów zużycia energii elektrycznej i gazu przekraczały wartości wskazane w Wykazie Gwarancji. Jednakże zaistnienie tego faktu w wyżej ustalonych okolicznościach sprawy nie uprawniało powoda do naliczenia kar umownych w oparciu o cytowany zapis 12.6. w sytuacji gdy parametry techniczne podane w Wykazie Gwarancji były ustalane w oparciu o jednostki pomiarowe odnoszące się do osadu o 18% zawartości suchej masy w osadzie odwodnionym, a taki wymóg stopnia uwodnienia w okresie za jaki powódka dokonała naliczenia kar nie został spełniony. Okoliczność ta znajduje odzwierciedlenie w oświadczeniu zawartym w § 2 pkt 4 Porozumienia, w którym stwierdzono: „MPWiK nie dotrzymuje wskaźnika uwodnienia osadu podawanego do suszenia dla zaprojektowanej instalacji określonego w wysokości od 18% do 25%”. Nie jest uprawnione przeświadczenie powoda o braku istnienia po stronie zamawiającego umownego obowiązku zapewnienia wskaźnika uwodnienia osadu odwodnionego mieszczącego się w wyżej podanym przedziale wartości. Korelatem obowiązku wykonawcy osiągnięcia poziomu parametrów technicznych był wynikający z (...) (k.63) obowiązek zamawiającego zapewnienia poziomu zawartości suchej masy w osadzie kierowanym do suszarni na poziomie 18%-25%. Wpływ stopnia uwodnienia osadu na zużycie energii elektrycznej i cieplnej w procesie jego suszenia w ocenie opiniującego w sprawie Instytutu jest oczywisty i opinię tę Sąd podzielił w niniejszej sprawie. Zapewnienie przez zamawiającego osadu o określonej zawartości suchej masy determinowało technologię suszenia oferowaną przez wykonawcę. Powód dokonał naliczenia kar umownych w dochodzonej wysokości za okres Zgłaszania Wad i Usterek obejmujący przedłużone próby eksploatacyjne, w którym nie dotrzymywał wyżej omawianego parametru s.m., a zatem nie dało się wykluczyć, że przekroczenie gwarantowanych przez wykonawcę parametrów było spowodowane niedotrzymaniem warunków uwodnienia osadu, co zostało potwierdzone przez służby kontrolne powoda w raporcie końcowym z prób eksploatacyjnych (k. 460). Powód przyznając w treści Porozumienia, że nie dotrzymuje wskaźnika uwodnienia osadu tym samym nie miał podstaw do naliczenia pozwanemu za okres poprzedzający datę zawarcia Porozumienia kar umownych z tytułu niespełnienia powiązanych z tym wskaźnikiem parametrów technologicznych. Powyższe rozważania wykluczają przyjęcie stanowiska powoda o wymagalności i akceptacji przez pozwanego kar umownych w kwocie 81.235 EUR w dacie zawarcia Porozumienia i czasowego zawieszenia ich realizacji na wniosek pozwanego.

Cel zawarcia Porozumienia wynika z zapisu §3, zgodnie z którym strony w oznaczonym w tym postanowieniu okresie zadeklarowały dążenie do wypełnienia zobowiązań §2 tak by parametry technologiczne instalacji zostały osiągnięte. Zapis §3 Porozumienia odnosił się zarówno do zobowiązań pozwanego do osiągnięcia zakładanych parametrów określonych w §2pkt 2) jak i zobowiązania powoda dotrzymania wskaźnika uwodnienia wynikającego z §2 pkt 3). Podkreślić należy, że zgodnie z § 4 ust 2 warunkiem zrealizowania weksla w przypadku nie spełnienia przez K. parametrów technologicznych procesu suszenia, o których mowa w § 2 pkt 3 było jednoczesne spełnienie przez MPWiK parametrów procesu odwodnienia osadu o którym mowa w §2 pkt 4. Do zapisu §4 ust 2. Porozumienia odwołano się w deklaracji wekslowej w opisie zabezpieczonego roszczenia. Osiągnięcie celu Porozumienia opisanego w §3 połączone było z zawieszeniem naliczania ewentualnych kar umownych do 31 grudnia 2010r. co wyklucza możliwość przypisania znaczenia wyrazu „zawieszenie” do kar umownych w kwocie 81 325 EUR, które powód naliczył na datę Porozumienia, jak również z tego względu że odnosi się do kar „ewentualnych”, tj. mogących się zdarzyć w niektórych okolicznościach, możliwych, przypuszczalnych (tak: w Słownik Wyrazów Obcych PWN Warszawa 1980), a nie ustalonych w sposób stanowczy tj. wiążący. W tym miejscu należy podkreślić, że autorem tekstu porozumienia był powód i zgodnie z cytowanym poglądem SN ponosi konsekwencje niejasności tekstu, który redagował. Przy założeniu braku osiągnięcia

przez stację termicznego suszenia gwarantowanych parametrów technicznych w okresie zawieszenia naliczania kar wynikającym z porozumienia istotnym było w niniejszym sporze ustalenie czy powód w tym okresie spełnił parametry procesu odwodnienia osadu z §2 pkt 4 Porozumienia, który zgodnie z deklaracją wekslową warunkowały możliwość uzupełnienia weksla o kwotę roszczenia z tytułu kar umownych aktualną na datę uzupełnienia nie wyższą niż 81.325 EUR.

Dowód wykazania tej okoliczności zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na powodzie. Z mocy klauzuli 12.5 Warunków Szczególnych powód jako zamawiający był uprawniony i jednocześnie zobowiązany do dokonania pomiarów parametrów technicznych i parametru suchej masy osadu odwodnionego z czego wynikał obowiązek ich prawidłowego, zgodnego z kontraktem przeprowadzenia.

Z dokonanych przez Sąd ustaleń wynika, że powód nie sprostował temu obowiązkowi przeprowadzając badania w Laboratorium MPWiK tj. poza stacją termicznego suszenia osadów odwodnionych co było niezgodnie z warunkami Kontraktu. Oprócz tej nieprawidłowości wyżej omawiany brak udokumentowania sposobu przeprowadzonych przez powoda badań wykluczał podstawy przyjęcia miarodajności otrzymanych wyników, a w konsekwencji możliwości obliczenia rzeczywistych wskaźników energochłonności dla instalacji. Tym samym powód pozbawił się dowodu, którym mógł wykazać, że przy spełnionych przez niego warunkach uwodnienia osadu odwodnionego podawanego do suszenia, pozwany nie dotrzymał parametrów technologicznych wskazanych w Wykazie Gwarancji stanowiącym zał. nr 14 do kontraktu.

W orzecznictwie i doktrynie nie ma wątpliwości, że gwarancyjny charakter weksla pozwala jego wystawcy podnosić przeciwko remitentowi zarzuty oparte na stosunku podstawowym i podważać zarówno istnienie, jak i rozmiar zobowiązania wekslowego. Obie strony mogą zatem powoływać się na podstawy faktyczne i prawne wynikające z łączącego je stosunku prawnego, który jest źródłem dochodzonego przez powoda roszczenia.

Zważywszy na wyżej dokonane ustalenia i ocenę prawną zgłoszonego roszczenia Sąd uznał, że podniesiony przez pozwanego zarzut wypełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem (deklaracją wekslową) jest uzasadniony, a to wobec braku wykazania przez powoda spełnienia przesłanek warunkujących jego roszczenie o zapłatę kar umownych, które weksel zabezpieczał.

W tym stanie rzeczy Sąd powództwo oddalił orzekając o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. Zasądzona na rzecz pozwanego kwota obejmuje: wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym, które z uwagi na wielość rozpraw i skomplikowany stan faktyczny sprawy Sąd określił według stawki minimalnej w podwójnej wysokości wynikającej z § 6 pkt 6 w zw. z §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz kwoty wpłaconych i wykorzystanych zaliczek na wynagrodzenie biegłego odpowiednio w kwotach 5000 zł i 3815,10 zł. Do zwrotu z wpłaconej przez pozwanego zaliczki w kwocie 4000 zł pozostała niewykorzystana kwota 184,90, którą na podstawie art. 84 ust 1u.k.s.c. nakazał Sąd zwrócić z urzędu (pkt IV wyroku).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w pkt. III wyroku Sąd wydał na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Ściągnięciu na rzecz Skarbu Państwa podlegały pokryte tymczasowo z sum budżetowych Skarbu Państwa wydatki na wynagrodzenie Instytutu za opracowanie opinii w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w sentencji.