

*Sygn. XXV C 1251/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny**

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Danuta Kowalik
Protokolant:	protokolant sądowy Paulina Zielińska

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2016 r. w Warszawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w likwidacji z siedzibą w G., (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad

o zapłatę

- zasądza od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki z o.o. w likwidacji z siedzibą w G. i (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G. kwotę 464 372,67 (czterysta sześćdziesiąt cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt dwa 67/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty;
- oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- zasądza od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki z o.o. w likwidacji z siedzibą w G. i (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G. kwotę 27 843,08 (dwadzieścia siedem tysięcy osiemset czterdzieści trzy 08/100) złotych tytułem kosztów procesu.

**Sygn. akt XXV C 1251/12**

## UZASADNIENIE

Powodowie (...)sp. z o. o. z siedzibą w Z. oraz (...)sp. z o. o. z siedzibą w K. wnosili o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 696 559 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 19 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu podniesiono, iż powodowe spółki zawarły z pozwanym umowę, na mocy której zobowiązały się do solidarnego opracowania dokumentacji technicznej w studium projektu budowlanego, projektu wykonawczego oraz dokumentacji przetargowej i kosztorysu inwestorskiego na przebudowę drogi krajowej nr (...) na odcinku W.-P. w terminie 86 miesięcy od dnia zawarcia umowy, w tym dokumentacja geologiczno-inżynierska do dnia 25 października 2009 roku, a geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych do dnia 25 grudnia 2009r., których termin został ostatecznie wydłużony na mocy aneksu z dnia 25.03.2010 r. do 14 maja 2010r. Podniesiono następnie, iż powodowe spółki przekazali dokumentację geologiczno-inżynierską dopiero w dniu 12 lipca 2010 roku, a geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych dnia 16 lipca 2010 roku, a przyczyny opóźnienia były od nich niezależne. Podnoszono w tym zakresie wyjątkowo niekorzystne warunki meteorologiczne, które uniemożliwiały wykonywanie prac badawczych, polegających w szczególności na

wykonaniu odwiertów geologicznych. Strona powodowa twierdziła, pozwany niezasadnie naliczył karę umowną z powodu opóźnienia w wysokości 696 559,00 zł, bowiem opóźnienie nie było przez nich zawinione.

Strona powodowa ponadto z ostrożności procesowej wniosła o miarkowanie kary umownej ze względu na fakt, iż jest ona rażąco wygórowana, uwzględniając wysokość wynagrodzenia za dokumentację geologiczno-inżynierską i geotechniczną (450 000zł netto, 549000 zł brutto) oraz brak poniesienia przez pozwanego szkody w wyniku opóźnienia w wykonaniu przez powodów przedmiotowych opracowań.

Nadto strona powodowa podniosła, iż pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powodów o wynagrodzenia (pozew k. 2-12).

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa według norm przepisanych. Co do zasadności naliczania kary umownej pozwany wskazał, iż zgodnie z art. 19.1 umowy łączącej strony uprawniony był do naliczania kary umownej w razie niedotrzymania terminu wykonania jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy (powodów). Stwierdził również że opóźnienie w wykonaniu prac projektowych miało charakter zawiniony, bowiem powodowe spółki są profesjonalistami i z należyłą starannością winny brać pod uwagę możliwość wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych, mogących mieć wpływ na tempo prac wchodzących w skład świadczenia powodów. Ponadto wskazano, iż powodowie nie skorzystali z przysługującego im na podstawie art. 10.3 umowy łączącej strony – uprawnienia do wystąpienia do pozwanego z wnioskiem o przedłużenie terminów wykonania poszczególnych opracowań, zaś aneks z dnia 25.03.2010r w zakresie przedłużenia czasu na ukończenie przedmiotu umowy na wnioski powodów z dnia 18.12.2009r. dotyczył wyłącznie zmiany zakresu inwestycji i w dacie jego podpisania powodowie mieli wiedzę co wystąpieniu warunków utrudniających realizację prac wiertniczych w terenie a tym samym mogli przed upływem terminu wykonania części przedmiotu umowy wyznaczonego na dzień 14.05.2010r. poinformować pozwanego o wystąpieniu przesłanek uprawniających do przedłużenia czasu na wykonanie umowy. Pozwany podkreślił, iż dopiero formalnie powodowie wystąpili do pozwanego pismem z dnia 15.09.2010r. informując o przesłankach wynikłych z pogorszenia warunków atmosferycznych, wnioskując o zmianę terminu wykonania umowy post factum.

Odnosnie skuteczności potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem przysługującym powodom pozwany wskazał, iż był uprawniony do skorzystania z instytucji potrącenia bowiem strony były procesu były stronami umowy wzajemnej, powodom od pozwanego przysługiwało wynagrodzenie z tytułu częściowej realizacji umowy, obie wierzytelności były pieniężne i wymagalne. Ponadto pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pismem z dnia 29.12.2011r.

W odniesieniu do żądania miarkowania kary umownej Skarb Państwa podniósł, iż żądanie pozwu jednoznacznie zostało sformułowane jako żądanie zasadzenia świadczenia, i żądanie, z ostrożności procesowej, miarkowania kary umownej w treści uzasadnienia żądania, nie może być uznane jako prawidłowe przedłożenie żądania pod osad. Ponadto wskazano również, że brak jest podstaw do twierdzenia aby kara w wysokości 696 559 zł była rażąco wygórowana, jeżeli wartość wynagrodzenia należnego powodom opiewała na kwotę 6 965 589,95 zł z czego kwota 5 745 589,95 zł należna była z tytułu wykonania prac projektowych (odpowiedź na pozew k. 259-266).

Strona powodowa w piśmie z dnia 19 kwietnia 2013 roku, stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew wskazała, iż ocenie należytej staranności podlega postępowanie dłużnika dopiero na etapie wykonywania umowy nie zaś na etapie zawierania umowy i tym samym wymagane od powodów działania z pełnym rozeznaniem w trakcie przystępowania do przetargu i zawierania umowy pozostaje bez znaczenia dla ustalenia ewentualnej winy. Jednocześnie przyznano, iż na etapie podpisywania aneksu do umowy wiedzieli o wystąpieniu zjawisk pogodowych utrudniających sporządzenie opracowań jednak dokładali wszelkich starań aby zakończyć prace w terminie, jednak intensywne deszcze w maju 2010 r. spowodowały, że ten cel nie został osiągnięty. Wskazano również, iż z postanowień umowy nie wynika obowiązek wystąpienia przez powodów z pisemnym wnioskiem o przedłużenie terminów poszczególnych opracowań

i tym samym poinformowania poprzez pocztę elektroniczną jest skutecznym wystąpieniem o przedłużenie terminów realizacji opracowań geologicznych. Ponadto powodowie podnieśli, iż skuteczne złożenia oświadczenia o potrąceniu wymaga aby obie wierzytelności były wymagalne, czego nie sposób stwierdzić w odniesieniu do wierzytelności pozwanego, a nota księgową nr (...) została doręczona powodom dnia 27 grudnia 2011r., co traktować należy jako wezwanie do zapłaty, co oznacza, że powodowi byli zobowiązani zapłacić karę umowną - w razie uznania zasadności żądania – niezwłocznie tj. w realnym terminie, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu. W ocenie powodów oświadczenie o potrąceniu z dnia 29 grudnia 2011 jest bezskuteczne, ponieważ wierzytelność pozwanego nie była wówczas wymagalna. Wskazano również, iż nota księgową jak i oświadczenie o potrąceniu zostały podpisane wyłącznie przez Zastępcę Dyrektora ds. Ekonomiczno-Finansowych, zatem jedynie przez jednego pełnomocnika Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, a składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych wymagane jest łączne współdziałanie dwóch pełnomocników. Co do żądania miarkowania kary umowne strona powodowa podniosła, iż żądanie to można doszukiwać się w samym ogólnym żądaniu dłużnika nieuwzględnienia żądania o zapłatę kary umownej. Odnośnie rażąco wygórowanej kary umownej strona powodowa wskazała, iż ostatecznie pozwany zrezygnował z kontynuacji realizacji przedmiotowego zadania, ponieważ nie zostało to ujęte w rządowym planie budowy dróg krajowych na lata 2011-2015 (pismo powodów z dnia 19.04.2013r. k. 279-283).

W toku postępowania (...) sp. z o. o. zmieniła nazwę na (...) Sp. z o.o. (odpis KRS k. 396).

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 25 lutego 2009 roku pomiędzy Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych Oddział w K. jako zamawiającym a konsorcjum firm jako wykonawcą, którego liderem była (...) sp. z o. o. z siedzibą w Z., a partnerem (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. została zawarta umowa Nr (...) (dalej umowa) w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy Prawo zamówień publicznych – „Opracowanie dokumentacji technicznej w stadium projektu budowlanego, projektu wykonawczego oraz dokumentacji przetargowej i kosztorysu inwestorskiego na przebudowę drogi krajowej nr (...) na odcinku W.-P. ”.

W ramach umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania usług obejmujących 1) wykonanie opracowań projektowych dla przebudowy drogi krajowej nr (...) na odcinku W.-P. (studium wykonalności, mapa do celów projektowania dróg, raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia drogowego na środowisko wymagany do wniosku o uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagany do wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, materiały do wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, dokumentacja geodezyjna i kartograficzna związana z pozyskaniem nieruchomości i czasowym korzystaniem z nieruchomości, dokumentacja formalno-prawna niezbędna dla celów nabywania nieruchomości i nabywania praw do czasowego korzystania z nieruchomości, projekt prac geologicznych, **dokumentacja geologiczno-inżynierska**, dokumentacja badań podłoża i **geotechnicznych warunków posadawienia obiektów budowlanych**, projekt budowlany, projekt wykonawczy wraz z projektem docelowej organizacji ruchu, dokumentacja przetargowa, kosztorys inwestorski), 2) pełnienia nadzoru autorskiego (artykuł 1 umowy).

Strony ustaliły cenę umowną za wykonanie usług będących przedmiotem umowy na kwotę netto – 5 709 499,96 zł (brutto: 6 965 589,95 zł) w tym: a) za wykonanie opracowań projektowych – netto – 4 709 499,96 (brutto: 5 745 589,95 zł) b) za sprawowanie nadzoru autorskiego – netto 1 000 000 zł (brutto-1 122 000 zł) (artykuł 4 umowy).

Zgodnie z artykułem 5 ust.3 pkt 5 wykonawca był zobowiązany do informowania zamawiającego o problemach lub okolicznościach mogących wpłynąć na jakość lub termin zakończenia opracowań.

Umowa została zawarta na czas oznaczony, od dnia jej podpisania do dnia jej wykonania w terminie 86 miesięcy. W tym dokumentacja geologiczno-inżynierska zgodnie z pozycją 12 harmonogramu prac projektowych miała być

wykonana do dnia 25 października 2009 roku, a geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych (poz. 13) do dnia 25 grudnia 2009 roku (art. 6a umowy, k. 24, harmonogram prac projektowych k. 32-33).

Zgodnie z art. 7 umowy terminy wykonania opracowań projektowych wynikające z harmonogramu prac są **terminami przekazania opracowań projektowych do odbioru częściowego lub końcowego**.

W artykule 9 ust. 2 umowy strony ustaliły, iż zatrudnienie przez wykonawcę podwykonawców wymaga zaakceptowania przez zamawiającego, a zamawiający zaakceptuje podwykonawców wyłącznie wtedy, gdy kwalifikacje proponowanych podwykonawców będą odpowiednie do zakresu prac przewidzianych do podzlecenia. Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców jak za swoje własne.(art. 9 ust.3 umowy).

Ustalono również, że wykonawca może wystąpić o przedłużenie okresu realizacji umowy lub terminów wykonania poszczególnych opracowań wynikających z tabeli opracowań projektowych dołączając odpowiednie uzasadnienie, jeśli termin wykonania opracowań projektowych może nie być dotrzymany z przyczyn nie wynikających z winy wykonawcy, w szczególności – w przypadku ponadprzeciętnego czasu trwania procedur administracyjnych, - z przyczyn wynikających z czynników związanych ze specyfiką wykonania opracowań objętych zamówieniem, które można wykonać tylko w danym okresie roku kalendarzowego, - w przypadku wprowadzenia przez zamawiającego dodatkowych elementów, których wykonanie ma wpływ na terminy opracowania poszczególnych elementów wymienionych w tabeli opracowań projektowych (artykuł 103 umowy k. 26).

W artykule 19 ust. 1 pkt1 umowy strony określiły kary umowne, i tak wykonawca został zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu kary umowne za niedotrzymanie terminu wykonania jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy, w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto o których mowa w art. 4.1, za każdy dzień (umowa Nr (...) k. 21-31).

Ze względu na zatwierdzenie lokalizacji kładek dla pieszych w S. (w listopadzie 2009 roku), konieczność wykonania dodatkowych odwiertów geologicznych na potrzeby obiektów inżynierskich spowodowana wynikami raportu o oddziaływaniu na środowisko datowanego na lipiec 2009 roku oraz rozszerzenia zakresu przedmiotu świadczenia powoda o skrzyżowania w P., K. i S. strony w dniu 25 marca 2010 roku zawarły aneks do umowy, w którym wydłużyły terminy wykonania poszczególnych opracowań, w tym dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych do dnia 14 maja 2010 roku (pismo powodów z dnia 18 grudnia 2009 roku k. 122-123, aneks do umowy nr (...) k. 126-127, harmonogram prac projektowych nr 2 k. 128).

W dniu 26 marca 2010 roku w siedzibie (...) Odział w K. odbyło się spotkanie V Rady Technicznej na którym obecni byli przedstawiciele zamawiającego oraz ze strony wykonawcy projektant, który podczas spotkania oświadczył, iż aneks terminowy (o którym mowa powyżej) zostanie podpisany bez uwag oraz że na chwilę obecną wykonano 60% odwiertów geologicznych na potrzeby posadowienia obiektów inżynierskich. Dodatkowo oświadczył, iż wiercenia zostaną ukończone w terminie, jednak czas opracowania kompletnej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz warunków posadowienia obiektów inżynierskich może ulec przesunięciu do połowy maja (notatka służbowa k. 196).

Powodowe spółki zleciły wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej podwykonawcy (...)S. M., który przedmiotowe prace również zlecał dalszym podwykonawcom (zeznania świadka S. M. k. 443).

Zima 2009/2010 oraz wiosna 2010 roku w obszarze objętym pracami była stosunkowo niekorzystana, jednak zakres prac niezbędnych do wykonania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz wykonanie projektu prac geologicznych był możliwy do wykonania w ustalonym terminie tj. do 14 maja 2010 roku, bez względu na panujące w tym czasie warunki atmosferyczne. Niskie temperatury uniemożliwiające prowadzenie prac tj. poniżej - 10°C do min. - 16,3°C trwały tylko 7 dni w miesiącu styczniu, a w pozostałym okresie miesiąca stycznia i lutego temperatury wahały się w granicach kilku stopni Celsjusza. Również zmarzlina gruntu nie stwarzała problemów z wierceniem otworów geologicznych. Pokrywa śniegu wynosząca od 20 do ponad 30 cm w rejonie C. i ponad 40 cm w rejonie C. w okresie ok. połowy lutego 2010 roku nie miały większego wpływu na wykonanie odwiertów geologicznych i wiarygodność opracowanych na podstawie tak pobranych próbek parametrów geotechnicznych gruntu. Obfite deszcze w rejonie

objętym pracami, które mogły wpłynąć na możliwość wykonania odwiertów geologicznych zaczęły się 13 maja 2010 roku – a więc dzień przed upływem ustalonego terminu do przekazania gotowej dokumentacji (opinia biegłego z zakresu górnictwa i geologii K. K. k. 495-498 i k. 532-538, informacje z Instytutu (...))z 13.09.2010 r. k.137-140 i z 15.02.2012 r. k.140-142 ).

W dniu 11 czerwca 2010 roku G. W. –Kierownik Projektu w imieniu wykonawcy wysłał do zamawiającego wiadomość e-mail wskazując, że „obiektywne czynniki zewnętrzne nie pozwoliły zakończyć niektórych poz. harmonogramu w przewidywanym terminie”, zaś w załączniku do wiadomości wskazał przyczyny opóźnień w zakresie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz geotechnicznych warunków posadowienia obiektów (długa i uciążliwa zima, obfite opady deszczu w maju 2010 r.), proponując jednocześnie nowe terminy na zakończenie prac objętych poz. 12 i 13 na – 25.06.2010r. (wiadomość e-mail, załącznik, propozycja nowego harmonogramu prac k. 153-155).

Powodowe spółki ostatecznie dopiero w dniu 12 lipca 2010 roku przekazały pozwanemu dokumentację geologiczno-inżynierską zaś w dniu 16 lipca 2010 roku przekazały geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych (protokoły zdawczo-odbiorcze k. 135-136).

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2010 roku GDDKiA O/K., kierowanym do Departamentu Planowania GDDKiA, które do wiadomości otrzymał wykonawca, wskazano na konieczność naliczania kar umownych w związku z nieterminowym przekazaniem opracowań (dokumentacja geologiczno-inżynierska, geologiczne warunki posadowienia obiektów budowlanych) na podstawie art. 19 ust.1 pkt 1 umowy z dnia 25.02.2009r. – łącznie na kwotę 668.011,50 zł za 107 dni opóźnienia (pismo z dnia 26.08.2010r. k. 158).

Z kolei pismem z dnia 27 sierpnia 2010 roku zamawiający poinformował wykonawcę o akceptacji złożonych opracowań oraz o tym, że zostaną naliczone kary umowne na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 25.02.2009r. (pismo z dnia 27.08.2010r. k. 160).

W związku z powyższym wykonawca pismem z dnia 15 września 2010 roku wniósł o przedłużenie terminu realizacji umowy oraz terminów wykonania poszczególnych opracowań, a jako przyczynę opóźnienia w wykonaniu dokumentacji podnoszono m. in. gwałtowne załamanie pogody i powrót zimy w miesiącu lutym 2010 roku, intensywne opady deszczu w maju i czerwcu 2010 roku, które doprowadziły do miejscowych podtopień (pismo z 15.09.2010r. k. 161-162).

Niemniej jednak pozwany w piśmie z dnia 21 września 2010 roku poinformował powodów, że będzie żądał od nich kary umownej w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto o którym mowa w art. 4.1 umowy, za każdy dzień zwłoki, który w stosunku do dokumentacji geologiczno-inżynierskiej wynosi 59 dni zaś w stosunku do geotechnicznych warunków posadowienia obiektów wynosi 63 dni – w łącznej wysokości 696.559 zł (pismo z 21.09.2010r. k. 164).

Dnia 12 grudnia 2011 roku strony zawarły porozumienie, na mocy którego rozwiązały umowę z dnia 25.02.2009r., a którego załącznikiem nr 3 jest protokół odbioru ostatecznego dokumentacji wykonanej przez powodów na podstawie rozwiązanej umowy. W oparciu o ten protokół odbioru ostatecznego strona powodowa dnia 15 grudnia 2011 roku wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.910.795 zł, która została doręczona pozwanemu dnia 19 grudnia 2011r. Dnia 27 grudnia 2011 roku pozwany doręczył powodom notę księgową nr (...) z dnia 21 grudnia 2011 roku, w której żądał od powodów zapłaty kwoty 696.559 zł tytułem kary umownej w terminie do dnia 28 grudnia 2011 roku. Powodowie uznając żądanie zapłaty kary umownej ujętej w nocie księgowej za bezpodstawne, odesłali notę księgową pozwanemu, powołując się na argumentację przedstawioną w piśmie z dnia 23 września 2010 roku. Jednocześnie pozwany w dniu 29 grudnia 2011 roku wysłał do (...)sp. z o. o. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności GDDKiA wynikającej z przedmiotowej noty księgowej z wierzytelnościami wzajemnymi powodów, podpisane przez Zastępcę Dyrektora ds. Ekonomiczno-Finansowych Ł. U. oraz dokonał zapłaty wynagrodzenia, ujętego w fakturze VAT nr (...) w kwocie pomniejszonej o kwotę kary umownej (porozumienie z dnia 12.12.2011 wraz z załącznikiem k. 166-169, protokół odbioru ostatecznego k. 170, , faktura VAT nr (...) k. 171, pismo z 28.12.2011r. k. 173, potwierdzenie wpłaty z dnia 29.12.2011r. k. 174, oświadczenie o potrąceniu k. 267).

Na etapie niniejszego postępowania pozwany pismem z dnia 08.10.2013r. złożył powodom ponowne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności w ślad za oświadczeniem z dnia 29 grudnia 2011 roku i wskazując, iż dniem potrącenia jest 29.12.2011r. Oświadczenie to zostało podpisane przez Zastępcę Dyrektora ds. Realizacji Inwestycji Z. S. oraz Dyrektora Oddziału E. B. (ponowne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności k. 353).

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o okoliczności bezsporne, oraz wskazane dokumenty, opinię biegłego sądowego z zakresu górnictwa i geologii K. K., na podstawie zeznań św. S. M. (k. 442-446) oraz częściowych zeznań świadków G. W. i R. D. (k. 360-364). Sąd nie dał wiary zeznaniom świadkom G. W. i R. D. w zakresie w jakim wskazywali, że warunki atmosferyczne w okresie zimowym, jakie panowały w czasie realizacji zadania inwestycyjnego uniemożliwiały wykonanie określonych prac w terminie. Świadkowie ci wskazywali, że zima była długa, uciążliwa i nie można było przystąpić do wykonania koniecznych odwiertów. Powyższe okoliczności nie zostały potwierdzone innymi dowodami zaś z opinii biegłego K. K. jednoznacznie wynikało, że warunki atmosferyczne nie mogły wpłynąć na terminowe wykonanie zleconego zadania. Biegły wskazał, że niskie temperatury powietrza w granicach od -15 do -20°C, zasadniczo nie mają wpływu na wykonywanie otworów do badań geologicznych. Biegły przy tym, jednoznacznie wskazał że takie temperatury poniżej -10°C do min. -16,3°C trwały tylko 7 dni w miesiącu styczniu, a w pozostałym okresie miesiący stycznia i lutego temperatury wahały w granicach  $\pm$  kilku stopni Celsjusza i nie mogło to wpłynąć na terminowe i właściwe wykonanie prac geologicznych (wywiercenie otworów i pobranie próbek). Z opinii biegłego wynikało również, że zmarzlina gruntu nie powinna stwarzać problemów z wierceniem ponieważ temperatura gruntu na głębokości 20,0 cm w styczniu –marcu 2010 roku nie spadła poniżej +0,3°C. W odniesieniu do pokrywy śnieżnej biegły wskazał, że w analizowanym przypadku nie były to śniegi o takiej pokrywie, która by mogła uniemożliwiać wiercenia, ani nie zalegały tak długo, aby mogło rzutować na terminowe wykonanie przedmiotowych badań. Co się zaś tyczy opadów deszczu i ich wpływ na intensywność prac biegły wskazał, iż co do zasady opad deszczu liczony od 5 do 40, na m<sup>2</sup> powierzchni gruntu w ciągu doby mógł utrudniać wjazd i ustawienie sprzętu wiertniczego. Biegły jednak jednoznacznie wskazał, że ulewne i intensywne opady deszczu, które niewątpliwie mogły wpłynąć na wykonanie odwiertów geologicznych zaczęły się praktycznie 13 maja 2010 roku.

Sąd ocenił ww. opinię za wiarygodną, logiczną i mającą oparcie dowodach zebranych w aktach sprawy oraz doświadczeniu biegłego. Sąd podzielił wnioski ze sporządzonej opinii, bowiem wydana została przez biegłego o specjalności adekwatnej do rodzaju rozstrzyganego zagadnienia, a nadto została sporządzona po uprzedniej szczegółowej analizie materiałów dowodowych, zapoznaniu się ze zgromadzoną dokumentacją i aktami sprawami. Biegły uwzględnił całokształt okoliczności związanych zakresem prac i panujących warunków atmosferycznych jak również w sposób szczegółowy odniósł się do zeznań świadków. Przekonująco wyjaśnił i uzasadnił poczynione spostrzeżenia i wysnute z nich wnioski, a nadto w opinii uzupełniającej precyzyjnie i merytorycznie odniósł się do zastrzeżeń i pytań formułowanych przez stronę powodową popierając je przekonującą argumentacją. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii biegłego w niniejszej sprawie.

Zatem należało ustalić, że w czasie przeznaczonym na wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej tj. w okresie od 25.02.2009r. do 14.05.2010r. możliwa była realizacja prac zleconych wykonawcy w celu opracowania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych dla przedmiotowego projektu – bez względu na panujące w tym czasie warunki atmosferyczne.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest zasadne w części.

Strona powodowa wystąpiła z żądaniem zasądzenia na ich rzecz kwoty 696 559 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty tytułem części wynagrodzenia wynikającego z realizacji umowy nr (...) oraz kosztów procesu. Podstawy żądania strona powodowa upatrywała w okoliczności bezpodstawnego w jej opinii naliczenia kar umownych przez pozwanego oraz dokonania potrącenia tej należności przy okazji dokonywania zapłaty wynagrodzenia na rzecz pozwanych.

W ocenie Sądu strona pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej za opóźnienie.

Zgodnie z art. 19.1 umowy nr (...) uprawnienie do naliczenia kary umownej przysługiwało pozwanemu jako zamawiającemu, w razie niedotrzymania terminu wykonania jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy. Przechodząc do odniesienia tego postanowienia umownego do stanu faktycznego niniejszej sprawy po pierwsze za bezsporną uznać należy okoliczność niewykonania przez powodów przedmiotu umowy w terminie określonym przez strony w aneksie do umowy z dnia 25 marca 2010 r., tj. do dnia 14 maja 2010 r. Nadto wbrew twierdzeniom pozwu, momentem od którego możliwe było naliczanie kar umownych jest dzień przekazania opracowań do wykonawcy, a nie dzień faktycznego ich wykonania. Zważyć bowiem należy, że zgodnie z art. 7.2 umowy terminy wykonania opracowań projektowych są terminami przekazania opracowań projektowych do odbioru częściowego lub końcowego. Pojęcie przekazania należy zaś interpretować zgodnie z ogólnym, powszechnie przyjętym znaczeniem tego wyrazu i należy je utożsamiać z momentem (dniem), w którym zamawiającemu stosowna dokumentacja została dostarczona (przy uwzględnieniu art. 61 § 1 k.c).

Poza tym, Specyfikacja techniczna ma charakter służebny względem postanowień umowy, a nie odwrotnie. Dotyczy to w szczególności przywoływanego przez powodów pkt. 5.2 nakładającego na wykonawcę obowiązek przedstawienia harmonogramu prac projektowych w ramach wykonywania poszczególnych części umowy i w terminach w niej określonych.

Co więcej należy również wskazać, że treścią świadczenia przyjmującego zamówienie w umowie o dzieło – bo za taką uznać należy przedmioty kontrakt, przy najmniej w zakresie prac projektowych - jest wykonanie i oddanie dzieła (por. art. 627 i 642 k.c), a nie same tylko wykonanie. Reasumując zatem należy stwierdzić, że powodowe spółki uchybiły terminowi do wykonania prac projektowych w wymiarze wywodzonym przez pozwanego.

Niniejsze postępowanie nie wykazało również aby opóźnienie w wykonaniu prac projektowych przez powodowe spółki miało charakter przez nie niezawiniony. W tym zakresie strona powodowa powoływała się na występowanie zjawisk pogodowych, które uniemożliwiały prowadzenie prac w pełnym zakresie, wskazywano na bardzo niskie temperatury w miesiącu styczniu, duże opady śniegu w miesiącu lutym, a następnych miesiącach na znaczne zawilgocenie terenu na skutek roztopów aż w końcu na intensywne opady deszczu w miesiącu maju i czerwcu 2010 roku. Na okoliczność ustalenia czy w terminie określonym przez strony w umowie możliwym było wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych Sąd na wniosek strony powodowej dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu górnictwa i geologii uznając, że jedynie posiadanie specjalistycznej wiedzy pozwoli na ustalenie czy warunki atmosferyczne mogły wpłynąć na wykonanie prac w tym dokonywanie odwiertów geotechnicznych. Biegły sądowy K. K. jednoznacznie wskazał, iż biorąc pod uwagę czas przeznaczony na opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (8 miesięcy) oraz geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych (10 miesięcy) oraz zakres prac niezbędnych do wykonania – ich realizacja była możliwa w ustalonym przez strony terminie. Natomiast zmiany i rozszerzenie zakresu przedmiotowych dokumentacji na podstawie aneksu do umowy nie wpłynęło znacząco na dotrzymanie terminu ich wykonania, tym bardziej, że zostały one wydłużone do 14 maja 2010 roku tj. odpowiednio prawie 7 i 5 miesięcy. Warunki atmosferyczne, na jakie powołują się powodowie, nie mogły wpłynąć na wykonanie dokumentacji w przedłużonym czasie, obejmującym zimę i wiosnę, tj. do dnia 14 maja 2010 roku. Biegły wskazał, że jeśli chodzi o warunki zimowe to niewątpliwie mogłyby wpłynąć na termin, a przede wszystkim na jakość wykonywanych badań, gdyby wykonywane były nieprawidłowo. Niskie temperatury powietrza w granicach od -15 do -20°C, zasadniczo nie mają wpływu na wykonywanie otworów do badań geologicznych. W opinii biegłego taka temperatura powietrza może jedynie utrudniać prowadzenie wierceń, ale ich nie uniemożliwia. Ogranicza niewątpliwie możliwość oceny makroskopowej próbek (na powietrzu). Jeżeli jednak, pobrane z gruntu próbki są prawidłowo zabezpieczone przed mrozem, to zachowują wiarygodność do badań laboratoryjnych czy makroskopowych. Pozostawienie próbek na zewnątrz i przemrożenie ich może wpłynąć niekorzystnie na późniejsze wyniki badań. Samo wiercenie mechaniczne w zamrożonej skale (iłach glebie) w celu pobrania próbek nie stwarza większego problemu. Problemem może być jedynie rozruch i utrzymanie ruchu maszyn i urządzeń wraz z ich obsługą, ale dopiero przy temperaturach niższych od - 20°C, kiedy niezbędne jest stosowanie

odpowiednich paliw i olei dostosowanych do tego rodzaju temperatur, a także specjalnych dodatków do przepłuczki w związku z możliwością jej zamarzania. Praca w takich warunkach może być również uciążliwą dla załóg obsługujących urządzenia. Jeżeli zaś chodzi o samo wykonywanie otworu, to po uruchomieniu urządzenia nie powinno być żadnych problemów z realizacją wiercenia. Biegły przy tym, jednoznacznie wskazał że takie temperatury poniżej  $-10^{\circ}\text{C}$  do min.  $-16,3^{\circ}\text{C}$  trwały tylko 7 dni w miesiącu styczniu, a w pozostałym okresie miesiąca stycznia i lutego temperatury wahały w granicach  $\pm$  kilku stopni Celsjusza i nie mogło to wpłynąć na terminowe i właściwe wykonanie prac geologicznych (wywiercenie otworów i pobranie próbek).

Również zmarzlina gruntu nie powinna stwarzać problemów z wierceniem ponieważ temperatura gruntu na głębokości 20,0 cm w styczniu –marcu 2010 roku nie spadło poniżej  $+0,3^{\circ}\text{C}$ .

W odniesieniu do pokrywy śnieżnej biegły wskazał, że w analizowanym przypadku nie były to śniegi o takiej pokrywie, która by mogła uniemożliwiać wiercenia, ani nie zalegały tak długo, aby mogło rzutować na terminowe wykonanie przedmiotowych badań. Co się zaś tyczy opadów deszczu i ich wpływ na intensywność prac biegły wskazał, iż co do zasady opad deszczu liczony od 5 do 40 , na  $\text{m}^2$  powierzchni gruntu w ciągu doby mógł utrudniać wjazd i ustawienie sprzętu wiertniczego. Biegły jednak jednoznacznie wskazał, że ulewne i intensywne opady deszczu, które niewątpliwie mogły wpłynąć na wykonanie odwiertów geologicznych zaczęły się praktycznie 13 maja 2010 roku, a więc w okresie, gdy upływał termin przekazania gotowych dokumentacji (14.05.2010r.) (opinie biegłego z zakresu górnictwa i geologii K. K. k. 475-498).

Ponadto nie może uisć uwadze okoliczność, że na V Radzie Technicznej w sprawie przebudowy (...)na odcinku W.-P., które odbyło się w dniu 26 marca 2010 roku w siedzibie GDDKiA w K., projektant (z ramienia powodów) oświadczył, że aneks do umowy zostanie podpisany bez uwag, wykonano 60% odwiertów geologicznych na potrzeby posadowienia obiektów inżynierskich, a pozostałe wiercenia zostaną ukończone w terminie, termin opracowania kompletnej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i warunków posadowienia obiektów inżynierskich może ulec przesunięciu do połowy maja 2010 roku. Należy zatem stwierdzić, że na dzień podpisania aneksu powodowie mieli wiedzę co do wystąpienia warunków utrudniających realizację prac wiertniczych w terenie, a zatem mogli przed upływem terminu wykonania części przedmiotu umowy wyznaczonego na 14 maja 2010 r. poinformować powoda o wystąpieniu przesłanek uprawniających do przedłużenia czasu na wykonanie umowy. Tymczasem powodowie nie złożyli formalnego wniosku oraz nie dokonali uzupełnienia wniosku z dnia 18 grudnia 2009 r. o uwzględnienie niekorzystnych ich zdaniem czynników atmosferycznych i dokonanie zmian w harmonogramie prac projektowych nr 2, stanowiącym załącznik nr 2a do umowy nr (...) z dnia 25 lutego 2009 r., wprowadzonego aneksem z dnia 25 marca 2010 r.

Należy stwierdzić, że powodowie mieli możliwość skorzystania z przysługującego im - na podstawie art. 10.3 umowy - uprawnienia do wystąpienia do pozwanego z wnioskiem o przedłużenie terminów wykonania poszczególnych opracowań. Strony zawarły aneks w zakresie przedłużenia czasu na ukończenie przedmiotu umowy na wniosek powodów nr (...) z dnia 18 grudnia 2009 r. ale dotyczył on wyłącznie zmiany zakresu inwestycji, które to zmiany wyniknęły bezpośrednio z ustaleń podjętych na posiedzeniach w ramach Rad Projektu, a wprowadzone zmiany miały na celu ujednoczenie i zachowanie spójności całości zadania projektowego również na późniejszym etapie jego realizacji. Powodowie załączyli do wyżej wskazanego pisma propozycję harmonogramu prac, w którym przewidywano realizację pozycji 12, 12a, 13, 13a (dokumentacja geologiczno - inżynierska oraz geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych wraz z powieleniami) na dzień 25 kwietnia 2010 r. W związku z tym pozwany podjął decyzję o wydłużeniu omawianego terminu i wyznaczył go na dzień 14 maja 2010 r., co stanowiło wydłużenie okresu realizacji projektów o 139 dni. W takiej formie przedmiotowy aneks został zawarty w dniu 25 marca 2010 r. Dopiero w dniu 11 czerwca 2010, drogą elektroniczną (tj. 28 dni po terminie przewidzianym na przedłożenie dokumentacji stanowiącej przedmiot sporu) oraz formalnie pismem nr (...)z dnia 15 września 2010 r., poinformowali pozwanego o przesłankach, wynikłych z pogorszenia warunków atmosferycznych, o których mowa powyżej oraz wnioskując o zmianę terminu wykonania przedmiotu umowy post factum. Zarówno wystąpienie formalne, które nastąpiło 15 września 2010 r. jak i w sposób nie przewidziany umową, drogą elektroniczną (e mail z dnia 11 czerwca 2010 r.), nie może być traktowane jako



wniosek o aneks w przedmiocie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdyż dokonane zostało po upływie terminu wykonania przedmiotu umowy. Należy także wskazać na okoliczność, iż powodowie wnioskując o aneks dotyczący zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, stwierdzają brak możliwości prowadzenia robót polowych w okresie od maja do czerwca 2010 r. w sytuacji, kiedy przekazanie dokumentacji do pozwanego wyznaczone było na dzień 14 maja 2010 r.

Powodowie spółki są profesjonalnymi podmiotami wykonującymi usługi będące przedmiotem umowy w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Należy zatem stwierdzić, że należyta staranność strony powodowej winno się oceniać przez pryzmat prowadzenia tej działalności (art. 355 § 2 k.c), co w aspekcie niniejszej sprawy oznacza także działanie przez spółkę z pełnym rozeznaniem w trakcie przystępowania do przetargu i zawierania w skutek jego wygrania umowy. Powodowie spółki, jako profesjonalisci, winni brać pod uwagę możliwość wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych, mogących mieć wpływ na tempo prac wchodzących w skład świadczenia. Tym samym powoływanie się na ich niekorzystność nie może stanowić przesłanki skutecznej ekskulpacji powodów w aspekcie kwestii niedochowania terminu realizacji prac projektowych. Tym bardziej, że powodowie powołują się na występowanie typowych zjawisk pogodowych dla danych pór roku (mrozy i opady śniegu w styczniu, lutym, do połowy marca; opady deszczu w maju i czerwcu).

Mając zatem na uwadze przedstawione powyżej okoliczności należy stwierdzić, że przyczyny opóźnienia powodów z realizacją przedmiotu umowy nie były od nich niezależne, a zatem uznać należy, iż obciążają one powodowe spółki czyniąc je winnymi opóźnienia. Tym samym pozwany był w pełni uprawniony do naliczenia kar umownych w oparciu o art. 19.1 umowy.

Odnosząc się z kolei do twierdzeń pozwu, jakoby zaistnienie szkody było niezbędną przesłanką do naliczenia kary umownej, należy wskazać, że w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zapoczątkowanym uchwałą składu 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (opubl. w OSNC 2004/5/69), jednolicie prezentowany jest pogląd odmienny, który uniezależnia powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej od okoliczności powstania po stronie wierzyciela szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. chociażby wyroki SN: z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, LEX nr 653773; z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, LEX m 610076).

Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności należy stwierdzić, że pozwany Skarb Państwa uprawniony był do naliczenia kar umownych z tytułu opóźnienia w realizacji części projektów, w łącznej wysokości 696 559 zł., o czym poinformował powoda (...) Z. pismem z dnia 21 września 2010 r.

W związku z tym należy stwierdzić, że pozwany uprawniony był do skorzystania z potrącenia: strony niniejszego postępowania były stronami umowy wzajemnej, powodom od pozwanego przysługiwało wynagrodzenie z tytułu częściowej realizacji umowy, obie wierzytelności były pieniężne i wymagalne. Ponadto pozwany, wbrew temu co twierdzi powód, złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pismem z dnia 29 grudnia 2011 r. jednak należy przyznać rację stronie powodowej, iż to oświadczenie o potrąceniu nie może zostać uznane za skuteczne bowiem zostało podpisane wyłącznie przez Zastępcę Dyrektora ds. Ekonomiczno-Finansowych Ł. U.. Tymczasem z §1 ust. 5 Ramowego Regulaminu Organizacyjnego, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 61 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 20 października 2009 roku, w sprawie nadania ramowego Regulaminu Organizacyjnego oddziałowi Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, iż do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych generalnego Dyrektora związanych z zakresem działania Oddziału wymagane jest łączne współdziałanie dwóch pełnomocników upoważnionych przez Generalnego Dyrektora (ramowy regulamin organizacyjny k. 285v). Okoliczność ta jednak nie wpływa na skuteczność potrącenia wzajemnych wierzytelności bowiem na etapie postępowania sądowego strona pozwana złożyła powodowym spółkom ponowne oświadczenie z dnia 08.10.2013r.o potrąceniu wzajemnych wierzytelności podpisane przez Dyrektora Oddziału oraz Zastępcę Dyrektora ds. Realizacji Inwestycji (k. 353). W tym miejscu również przypomnieć trzeba, że dla skuteczności potrącenia w rozumieniu art. 499 KC nie jest wymagane zachowanie określonej formy oświadczenia o potrąceniu. Istotne jest, by zostały w nim określone wzajemne wierzytelności stron podlegające potrąceniu i by spełniały one warunki określone w art. 498 KC. Analizując przebieg zdarzeń, stwierdzić należy, że już pismem z dnia 21 września

2010 roku pozwany poinformował, że będzie żądał od powodów zapłaty kary umownej na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 1 umowy, a następnie po doręczeniu w dniu 19.12.2011r. faktury, w dniu 27 grudnia 2011 roku doręczył powodom notę księgową nr (...) z dnia 21 grudnia 2011r., w której żądał od powodów zapłaty kwoty 696.559 zł z tytułu kary umownej w terminie do 28.12.2011r. Wprawdzie w owej nocie brak było odniesienia do wierzytelności strony powodowej, jednak kierując się dyrektywami wykładni oświadczeń woli zawartymi w art. 65 § 1 KC, uznać trzeba, że z tą datą doszło do potrącenia wzajemnych wierzytelności stron. W świetle treści umowy strona powodowa nie mogła mieć wątpliwości co do woli potrącenia przez zamawiającego, jak również tego, z jaką jej wierzytelnością pozwany dokonuje potrącenia oraz co do rodzaju wierzytelności, którą zgłosił on do potrącenia. Nota obciążeniowa skonkretyzowała ją co do wysokości, a także co do rodzaju kar umownych. Nadto odwołać się należy do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 22 stycznia 2015 r., III CNP 7/14 zgodnie z którym potrącenie jest czynnością materialnoprawną; dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 KC, art. 499 KC). W razie podniesienia w procesie zarzutu potrącenia, podlega on badaniu pod kątem istnienia przesłanek z art. 498 § 1 KC. Oświadczenie dla swej ważności nie wymaga określonej formy, może być złożone w postaci pisma procesowego z tym, że musi pochodzić od uprawnionej strony i wyrażać wolę ukształtowania stosunków prawnych w sposób przewidziany w art. 498 § 2 KC. Podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeżeli takie oświadczenie nie zostało wcześniej złożone. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwała przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeżeli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie.

W odpowiedzi na pozew pozwany powołał się na potrącenie kar umownych w kwocie wynikającej z noty obciążeniowej, ponadto złożył ponowne oświadczenie o potrąceniu. Gdyby więc nawet uznać, że nie doszło do potrącenia wcześniej, to nastąpiłoby ono w ponownym oświadczeniu o potrąceniu. Jednak zdaniem Sądu przebieg zdarzeń wskazuje, iż po uprzednim zawiadomieniu powodów o zamiarze potrącenia pozwany dokonał go, przesyłając notę obciążeniową - ze skutkiem na dzień 29.12.2011 r.

Drugą zasadniczą kwestią podlegającą badaniu w niniejszym postępowaniu w związku z wnioskiem strony powodowej o miarkowanie kary umownej było ustalenie, czy zachodzą okoliczności uzasadniające miarkowanie kary umownej. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej, iż domaganie zastosowania miarkowania, z ostrożności procesowej w treści uzasadnienia pozwu nie może być uznawane za prawidłowe przedłożenie żądania pod osąd. Nie jest również wymagane dla skuteczności wniosku o miarkowanie kary umownej sprecyzowanie do jakiej (czy o jaką) kara umowna miałaby zostać obniżona. Zgodnie z poglądem prezentowanym obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2013 r., III CSK 193/12, LEX Nr 1341679, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4.09.2014 r., I ACa 72/14, LEX Nr 1511634) „wniosek o miarkowanie kary umownej nie musi zawierać wprost sformułowania, że dłużnik żąda miarkowania kary umownej. Wystarczy, że w trakcie procesu dłużnik, który, wnosi o oddalenie powództwa, podniesie takie zarzut rażącego wygórowania kary umownej. (...) żądanie oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera takie w sobie wnioski dłużnika o miarkowanie kary umownej wówczas, gdy z podnoszonych przez niego w trakcie postępowania sądowego okoliczności można wywnioskować, iż żąda on także miarkowania kary umownej. W takich przypadkach, należy przyjąć, iż stanowisko dłużnika żądającego oddalenia roszczenia o zapłatę kary umownej zawiera w sobie także żądanie zmniejszenia wysokości kary umownej, które wprost nie zostało przez dłużnika wyartykułowane.”. Istotnym jest natomiast, aby wskazano istnienie przesłanek do miarkowania kary umownej wynikające z przepisu art. 484 § 2 kc.

Artykuł 484 § 2 k.c. przewiduje możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej. Możliwe będzie to w razie wystąpienia jednej z dwóch przesłanek redukcji: gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana.

Wskazane przesłanki redukcji kary umownej są równorzędne i rozłączne; wystąpienie jednej z nich umożliwia sądowe miarkowanie kary umownej. Jeżeli przesłanki te wystąpią równocześnie, zmniejszenie kary umownej winno uwzględniać obie przyczyny redukcji, co w konsekwencji najczęściej zwiększy obniżenie kary umownej.

Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego /wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137/.

Podstawową funkcją kary umownej jest funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia /wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369/.

Wykonanie zobowiązania „w znacznej części” oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela, ocena wykonania zobowiązania w znacznej części może zostać także przeprowadzona w oparciu o kryterium wartości tego zobowiązania /wyrok SA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2007 r., VI ACa 1054/2007/. Dokonując oceny, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, przesądzające znaczenie ma jedynie porównanie stopnia wykonania tego elementu świadczenia, z którym powiązano karę umowną.

Uznaje się również, że istnieją podstawy do miarkowania kar umownych w oparciu o stwierdzenie, iż zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, jeżeli pomimo niesporządzenia odbioru końcowego zadania inwestycyjnego dokumenty odbiorowe, w tym protokoły odbiorów branżowych, zostały przekazane zamawiającemu, a budynek został w całości zasiedlony /wyrok SA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2008 r., VI ACa 740/2007/.

Z przesłanką „rażąco wygórowanej kary” możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna /wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137/. Przy czym zastrzeżona przez strony nadmierna wysokość kary musi być jednoznaczna i ewidentna, istotna i dostrzegalna przez każdego obserwatora – by z perspektywy wykładni językowej móc przyjąć, że jest ona „rażąca”. Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem „rażąco wygórowanej” kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów – chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy /wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369; wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875/.

Judykatura stworzyła swoisty katalog mierników oceny wysokości kar umownych. Jednym z podstawowych, a jednocześnie najbardziej ogólnych kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego /wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426/. Przyjmuje się również, że o tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. /wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137/. Przyjmuje się bowiem, że okoliczność, iż wierzyciel nie poniósł szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania, powinna być brana pod uwagę przy zmniejszeniu kary umownej. Poza brakiem szkody także nieznaczna jej wysokość może tworzyć odpowiednie kryterium redukcji kary umownej /wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 364/08, LEX nr 584727; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa

483/08, LEX nr 491137/. Kryterium miarkowania stanowi także stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy /wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137/.

W judykaturze przyjmuje się, że miarkowanie kary mogą uzasadniać między innymi: rażąca dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą w wysokości należnej kary umownej bądź brak szkody, czy wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania do wysokości należnej kary umownej (wyroki SN z 11.10.2007, IV CSK 181/07, czy z 20.05.1098, I CR 229/80). Dopuszczalne jest też uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (wyrok SN z 23.05.2013, IV CSK 644/12, czy z 13.02.2014, V CSK 45/13).

Mając na uwadze powyższe w ocenie tutejszego Sądu w niniejszej sprawie wystąpiły łącznie obie wskazane przesłanki instytucji miarkowania. Po pierwsze nie było sporne, że powodowe spółki powierzone jej zadanie wykonały, choć po upływie terminu wyznaczonego na dzień 14.05.2010r. a po drugie kara umowna ustalona przez pozwaną w kwocie na 696 559 zł w sytuacji wysokości wynagrodzenia za dokumentację geologiczno-inżynierską (300 000 zł) i geotechniczne warunki posadowienia obiektów budowlanych (150 000 zł) w łącznej kwocie 450 000 zł netto (549 000 zł brutto) zł, w zestawieniu z wartością faktury stanowiącą ostateczne rozliczenie całości robót -2 910 795 zł (brutto) jest rażąco wygórowana. Należy w tym miejscu pamiętać, iż pozwana nie poniosła jakiegokolwiek szkody w wyniku opóźnienia w wykonaniu przez powodów przedmiotowych opracowań, a przynajmniej pozwana nie wykazała żadnych okoliczności świadczących o jakiegokolwiek szkodzie związanej z przekazywaniem dokumentacji po umówionym terminie. Argumentacja, że opóźnienie to rzutuje na opóźnione wykonanie kolejnych etapów, a ostatecznie na ocenę zarządcy dróg publicznych przez przyzmat społeczny, jest niezasadna z uwagi na fakt, że we wstępie porozumienia w sprawie rozwiązania za porozumieniem stron umowy nr (...) jednoznacznie wskazano, że pozwany zrezygnował z kontynuacji realizacji przedmiotowego zadania, ponieważ nie zostało ono ujęte w rządowym „Programie Budowy Dróg Krajowych na lata 2011-2015”.

Ocena przedstawionych okoliczności sprawy musi zatem prowadzić do wniosku, że zasadnym było miarkowanie przez kary umownej do kwoty 232 186,33 zł (tj. do wysokości 1/3 kary umownej naliczonej przez pozwanego) i tylko w tym zakresie zarzut potrącenia przedstawiony przez stronę pozwaną mógł się ostać. Przyjąć bowiem należy, że świadczenie z tego z tytułu w wyższej wysokości naruszałoby zasady słuszności, lojalności kupieckiej i rażąco wykracza poza społeczno - ekonomiczną oraz motywacyjną rolę kary umownej. Co więcej, narusza jednocześnie zasady współzycia społecznego i powoduje, że w znacznym zakresie roszczenie pozwanej z tytułu kar umownych stanowi nadużycie prawa. Umowa bowiem, chociaż z opóźnieniem została wykonana przez powoda zgodnie z ustaleniami stron, pozwany prace odebrał bez zastrzeżeń, zaś okoliczność opóźnienia powodowych spółek nie miało żadnego znaczenia na dalszy etap budowy drogi wobec zrezygnowania z jej budowy. W takich okolicznościach nie sposób też przyjąć, by kara umowna w kwocie 232 186,33 zł nie spełniła swojej funkcji prewencyjnej, czy represyjnej. Należność mogła się zaś umorzyć tylko do wierzytelności, którą Sąd uznał z tytułu kar umownych za zasadną, co wprost wynika z treści art. 498 KC. Z tych też względów Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodowych spółek kwotę 464 372,67 zł (696 559 zł – 232 186,33zł). Odsetki od zasądzonej kwoty Sąd zasądził zgodnie z żądaniem pozwu tj. od dnia 19 stycznia 2012 roku, zgodnie z art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenie kosztów i wzajemnej kompensacji.

Powodowie dochodzili kwoty 696 559 zł, podczas gdy ich żądania zostały ostatecznie uwzględnione co do kwoty 464 372,67zł. Powodowie wygrali więc sprawę w 66,66 %, przegrywając ją tym samym w 33,34 %.

Na koszty procesu po stronie powodowej składały się następujące kwoty:

34 828 zł tytułem uiszczonej opłaty od pozwu, 3 324,88 zł tytułem wynagrodzenie dla biegłego sądowego (postanowienia k. 499, 578) oraz 7 217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa; razem powodowie ponieśli koszty w kwocie 45 369,88 zł. Pozwany winien więc zapłacić powodom

66,66% z tej kwoty, co odpowiada kwocie 30 243,56 zł. Natomiast pozwana poniosła koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7 200 zł. Powodowie winni więc zapłacić stronie pozwanej 33,34% tej kwoty, co odpowiada kwocie 2 400,48 zł.

Po wzajemnej kompensacji należało zasądzić od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 27 843,08 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu.