

Sygn. akt **XXV C 1827/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny**, w składzie:

Przewodniczący:	sędzia del. Michał Jakubowski
Protokolant:	sekretarz sądowy Karolina Kniec-Owczarek

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 18 listopada 2019 r. w Warszawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad**

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w K.

o zapłatę

1. Powództwo oddala.
2. Zasądza od powoda Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz pozwanego (...) S.A. z siedzibą w K. kwotę 10 817,00 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt **XXV C 1827/17**

## UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w W. wystąpił przeciwko (...) S.A. w K. o zapłatę kwoty 673 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot wskazanych w pkt I. petitum pozwu oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej według norm przepisanych (pozew z 17 sierpnia 2017 r. – k. 2-23; odpowiedź na sprzeciw od nakazu zapłaty – k. 499-518; pismo procesowe z 26 lutego 2019 r. – k. 565-575).

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 25 sierpnia 2017 r. Sąd rozstrzygnął zgodnie z żądaniami pozwu (k. 245).

(...) S.A. w K. wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (sprzeciw od nakazu zapłaty – k. 252-265; pismo procesowe z 04 grudnia 2017 r. – k. 532-535).

**Sąd ustalił i zważył, co następuje.**

Powództwo podlegało oddaleniu.

Strona powodowa zasadności wywiedzionego roszczenia o zapłatę upatrywała w nienależytym wykonaniu zobowiązania niepieniężnego przez pozwanego, wynikającego z Umowy na wykonanie usług w postaci

„Kompleksowego – całorocznego (zimowe i letnie) – utrzymania drogi ekspresowej (...) na odcinku K.-L.-(...), zwanej dalej Droga, w podziale na 2 części: Część 2: utrzymanie drogi ekspresowej (...) w zakresie zadań nr 4, 5, 5a budowy drogi ekspresowej (...) K. – L. – (...) oraz obwodnicy miasta (...)” (d: Umowa – k. 27-38). Przedmiotowa Umowa została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego, podlegającego przepisom ustawy prawo zamówień publicznych (okoliczność bezsporna).

Powód dowodził, że w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania w postaci wymaganych standardów oświetlenia Drogi, naliczył pozwanemu na podstawie §20 (k. 36-36v) i §4 ust. 1 (k. 30) Umowy w zw. z załącznikiem nr 4 do OPZ (kartą kar – k. 84v-92) kary umowne w łącznej wysokości 673 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia poszczególnych not księgowych (d: noty księgowe/potwierdzenia odbioru – k. 159/165; k. 166/172; k. 162/180; k. 181/188; k. 189/196; k. 197/203; k. 204/210; k. 211/218; ostateczne wezwanie do zapłaty z 21 września 2015 r. – k. 220-221; ostateczne wezwanie do zapłaty z 09 października 2015 r. – k. 221-223; ostateczne wezwanie do zapłaty z 19 listopada 2015 r. – k. 224-225; ostateczne wezwanie do zapłaty z 22 stycznia 2016 r. – k. 226-227).

Pochylając się nad zakresem okoliczności faktycznych - spornych oraz bezspornych, wyraźnego zaznaczenia wymaga, że strony prowadziły spór wyłącznie co do oświetlenia drogowego, na którym wystąpiły kradzieże kabli elektrycznych doprowadzających energię do latarni drogowych (d: wydruki wiadomości e-mail wraz z dokumentacją zdjęciową – k. 289-348; protokoły z kontroli – k. 137-157, a także stanowiska procesowe). W pozostałym zakresie, Droga w części dotyczącej utrzymania oświetlenia była utrzymana prawidłowo, powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń skutkujących możliwością obciążenia pozwanego karą umowną. Powód nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego upatrywał, w tym, że na skutek kradzieży kabli oświetleniowych, pozwany nie uzupełnił okablowania, doprowadzając do niezachowania umówionych standardów umownych w zakresie oświetlenia drogowego. Głównym zarzutem pozwanego było twierdzenie, iż przedmiotem Umowy - wyznaczającej zakres jego zobowiązania, nie są objęte takie zdarzenia faktyczne jak kradzież elementów oświetlenia Drogi w postaci kabli elektrycznych wkopanych w grunt. Pozwany twierdził także, iż do kradzieży przyczynił się materiał użyty przez powoda do wykonania kabli (miedz). Po zmianie kabli z miedzianych na aluminiowe, kradzieże ustały, co zresztą potwierdza postępowanie dowodowe (d: zeznania A. P. – 00:37:31 – k. 712v; zeznania P. S. – 01:07:26 – k. 713v).

W związku z tak zakreślonym przedmiotem sporu, roszczenie powoda należy oceniać pod kątem art. 483 i 484 k.c. Wykładnia tych przepisów wskazuje, że co do zasady, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Powyższe daje asumpt do przyjęcia, że spór prowadzony przez strony, koncentruje się przede wszystkim na wykładni Umowy. Bezspornym jest, że pozwany nie utrzymał poziomu oświetlenia drogowego we wskazywanych przez powoda datach kontroli, nie doprowadził w umówionych terminach do przywrócenia oświetlenia na kontrolowanych fragmentach drogi (d: protokoły z kontroli – k. 137-157). Strony od początku ujawnienia braku oświetlenia wynikającego z kradzieży przewodów elektrycznych pozostawały w sporze co do tego kto ma dokonać niezbędnych uzupełnień (d: pismo z 25 listopada 2015 r. – k. 158; pismo z 18 listopada 2015 r. – k. 347-348; pismo z 25 maja 2015 r. – k. 519-519v; pismo z 19 czerwca 2015 r. – k. 521-522v; pismo z 14 sierpnia 2015 r. – k. 524-524v; zeznania A. P. – 00:28:13 – k. 712v)

Poza sporem pozostawało także, że lampy nie oświetlały drogi, wyłącznie ze względu na kradzież miedzianego okablowania, wkopanego w grunt (d: zeznania A. P. – 00:11:49 – k. 711v; zeznania P. S. – 00:45:56 – k. 713; zeznania M. P. – 01:20:43 – k. 714; zeznania M. Ż. – 01:53:13 – k. 715; zeznania M. K. – 02:40:50 – k. 716-716v).

W ramach niniejszego postępowania, Sąd miał więc za zadanie ocenić, czy przedmiot Umowy wyznaczający zakres świadczenia do którego zobowiązał się pozwany, obejmuje utrzymanie wskazywanych przez powoda standardów, w sytuacji wystąpienia kradzieży kabli doprowadzających energię elektryczną do latarni drogowych. Od odpowiedzi na to pytanie zależało, czy powództwo będzie podlegać uwzględnieniu w całości, czy też oddaleniu, co do wszystkich not księgowych wystawionych przez powoda. W tym celu Sąd wobec rozbieżnych stanowisk stron był obowiązany dokonać wykładni Umowy.

Podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli. W procesie jego wykładni podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym, przy czym wykładni poszczególnych wyrazów dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostały użyte. Uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Mimo że argumenty językowe (gramatyczne) w świetle art. 65 § 2 k.c. nie mają decydującego znaczenia, to prawidłowa wykładnia umowy mającej formę pisemną nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie i nie może prowadzić do stwierdzeń sprzecznych z jej treścią. Należy mieć także na uwadze to, że wykładnia oświadczenia woli służy jedynie uściśleniu użytych pojęć, nie zaś uzupełnieniu dostrzeżonych po złożeniu oświadczenia woli braków czy zmianie sensu użytych określeń i zwrotów (zob. wyrok SN z 31 marca 2016 r., IV CNP 27/15, Legalis nr 1446736).

Dokonując wykładni spornej Umowy należało mieć również dodatkowo na uwadze, że obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Na tak przygotowanej dokumentacji bazuje wszakże przystępujący do przetargu, gdy ocenia, czy związanie się określonym kontraktem realizuje jego interesy ekonomiczne, dokonuje szacunkowego określenia wartości świadczenia, zakładanego zysku i na tej podstawie formułuje ofertę przetargową. Z uwagi na różnego rodzaju ograniczenia swobody stron w ramach stosunków prawnych nawiązanych na podstawie przepisów p.z.p. ustawodawca nałożył na podmioty podlegające reżimowi tej ustawy szereg obowiązków przedkontraktowych, których wykonanie ma zagwarantować przystępującemu do przetargu, że podejmie racjonalną decyzję co do związania się konkretną umową (z uwagi na przejmowane ryzyko wynikające z ryczałtowego wynagrodzenia), realizując przy tym założenia jawności i transparentności postępowania przetargowego.

W ocenie Sądu, wykładnia Umowy przeprowadzona przez powoda, twierdzącego, że przedmiotowy stosunek prawny jest umową rezultatu, opiera się na zasadach ryzyka, obowiązkiem pozwanego było bezwzględne utrzymanie standardów bez względu na okoliczności, nie uwzględnia konstrukcji Umowy. Powód skupia się wyłącznie na treści Załącznika 3a do OPZ, Załącznika nr 3d do OPZ, ignorując poprzedzające postanowienia tak samego aktu Umowy jak i OPZ.

Zakres usług do których pozwany zobowiązał się świadczyć, został opisany w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ), stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy (d: §1 ust. 1 Umowy – k. 28v).

Według OPZ w celu weryfikacji zakresu utrzymania każdej części zamówienia, należało dokonać analizy dokumentacji technicznej (załącznik nr 14 do OPZ) (d: str. 1 OPZ – k. 40). Z uwagi na fakt, że przedmiot zamówienia został określony szacunkowo na podstawie dokumentacji, wymagany było wnikliwe przeanalizowanie przez Wykonawcę sytuacji w terenie, dostępnych na etapie przygotowania oferty informacji oraz zabezpieczenie realizacji kontraktu w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych na etapie przetargu okoliczności np. opóźnień w wykonawstwie, ewentualnych zmian w stosunku do projektowanych zakresów robót, a wynikłych w czasie realizacji inwestycji (d: str. 1-2 OPZ – k. 40-41).

W punkcie 1 OPZ zdefiniowano podstawowe określenia używane w treści OPZ, wskazując na sposób w jaki należy je rozumieć (d: pkt 1 OPZ str. 4-7v – k. 42-43v).

Zakres utrzymania został opisany w punkcie 2 OPZ(d: str. 7-9v – k. 43v-44v) obejmując między innymi: monitorowanie drogi, zimowe utrzymanie (odśnieżanie, przeciwdziałanie śliskości), prace porządkowe, utrzymanie nawierzchni (zabezpieczenie powstałych ubytków poprzez remont cząstkowy); utrzymanie wyposażenia technicznego Drogi w dobrym stanie technicznym, nie zagrażającym bezpieczeństwu ruchu drogowego i zapewniającym prawidłowe funkcjonowanie wszystkich elementów drogi; utrzymanie oznakowania pionowego i słupków prowadzących oraz ich bieżące uzupełnianie (w przypadku zniszczeń, kradzieży itp.); utrzymanie oznakowania poziomego; utrzymanie zieleni; utrzymanie drożności rowów, przepustów; prowadzenie przeglądów gwarancyjnych elementów objętych gwarancją; współpraca z administracją drogową, policją, pogotowiem, strażą pożarną; bezzwłoczne zgłoszenie policji stwierdzenia przypadków dewastacji lub kradzieży elementów wyposażenia drogi oraz uszkodzeń mechanicznych tych elementów wyposażenia, z jednoczesnym powiadomieniem Zamawiającego.

Zadania i obowiązki Wykonawcy opisano w punkcie 4 OPZ(str. 11-16 – k. 45v-48). Do Wykonawców należało w szczególności: stała współpraca ze służbami ratowniczymi, pomoc w zabezpieczaniu skutków wypadków; patrolowanie Drogi z częstotliwością zapewniającą utrzymanie określonego standardu celem sprawdzenia stanu Drogi (jezdni, pas drogowy, elementy wyposażenia, obiekty inżynierskie) pod kątem zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz doraźne usunięcie występujących zagrożeń; zabezpieczanie miejsc zdarzeń drogowych; usuwanie zwierząt; doraźne oznakowanie i usunięcie zagrożeń bezpieczeństwa ruchu oraz wykonanie robót utrzymaniowych (zabezpieczanie i wymiana uszkodzonych znaków i urządzeń poprzez oznakowanie tymczasowe; zamykanie otwartych bram i furtek, kontrole stanu ogrodzenia oraz jego uzupełnienia i naprawy po kradzieżach).

Według punktu 4 OPZ (str. 16 – k. 48) samochód patrolowy i interwencyjny winien być wyposażony w podstawowe znaki, urządzenia zabezpieczające, narzędzia i materiały umożliwiające doraźne oznakowanie i usunięcie zagrożeń bezpieczeństwa ruchu oraz wykonanie robót utrzymaniowych.

Wykonawca miał na czas trwania umowy zawrzeć umowy w zakresie: obsługi weterynaryjnej; utylizacji; usługi w zakresie przeglądów i konserwacji urządzeń technicznych Drogi (str. 16 – k. 48).

OPZ nakładało na Wykonawcę obowiązek zapewnienia ochrony mienia, ale wyłącznie w zakresie bazy Wykonawcy, budynków użytkowanych na potrzeby utrzymania Drogi (OUS), w których składowano sprzęt itp. (d: pkt 5 OPZ str. 16-18 – k. 48-49).

Postanowienia umowne zawarte na str. 1-2 OPZ (k. 40-41) w zestawieniu z dalszymi zapisami (pkt 2, 4, 5 OPZ – k. 43v-44v, 45v-48, 48-49) prowadzi do wniosku, że sporny stosunek prawny, od początku zakładał przykładowy katalog usług które miał świadczyć wykonawca w ramach zadania „utrzymania” Drogi. Zaprezentowany katalog usług, mimo że przykładowy, stanowił istotną wskazówkę dla oferentów, nakreślając przy uwzględnieniu treści dokumentacji technicznej – potencjalny zakres świadczenia wykonawcy, usługi jakich z wysokim stopniem prawdopodobieństwa będzie musiał podjąć się przyszły wykonawca. Zwrócić należy przy tym uwagę, że treść punkt nr 2 i 4 OPZ, wskazuje, że przedmiotem świadczenia jest bieżące utrzymanie Drogi w należytych stanie – wynikającym z normalnej eksploatacji wynikającej z ruchu pojazdów mechanicznych, wypadków drogowych, zderzeń ze zwierzętami, zużycia elementów eksploatacyjnych drogi, uzupełnienie oznakowania poziomego i pionowego - siatek i bram ogradzających pas drogowy (elementy zewnętrzne, łatwo dostępne, narażone na kradzież i zniszczenie przez warunki pogodowe, migrację zwierząt), bieżąca konserwacja urządzeń technicznych, wyposażenia technicznego celem utrzymania gwarancji producenta, warunków meteorologicznych (odśnieżanie itp.), utrzymanie czystości w MOP.

Nie ulega wątpliwości, że autorem powyższych postanowień jest strona powodowa. Zamawiający w celu potwierdzenia wykładni spornego stosunku prawnego przedstawił pisma zawierające pytania uczestników przetargu wraz z odpowiedziami Zamawiającego. W ocenie Sądu jednym z elementów które trzeba było brać pod rozwagę z punktu widzenia wykładni Umowy jest treść pisma z 21 października 2013 r. (k. 655-660), w tym pytanie 30 (k. 658) w zw. z pytaniem 15 (k. 656-657). Jeden z uczestników zwrócił w pytaniu 30 uwagę, że Umowa nie precyzuje zakresu czynności objętych świadczeniem wykonawcy, niezbędnych do osiągnięcia danego standardu. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 30, które zdaniem Sądu miało nieco głębsze podłoże, odesłał oferenta do pytania 15. W pytaniu 15 chodziło

jednakże o kwestię naprawy danego odcinka Drogi, wykonania konkretnych robót nawierzchniowych – w konkretnych miejscach – bez podania ilości tych robót w jednostkach obmiarowych. Odpowiedź Zamawiającego wskazującego, że zadaniem Wykonawcy jest prowadzenie napraw – w tym doprowadzenie do standardu odcinka drogi w sposób, który pozwoli w jego rozeznaniu na uzyskanie optymalnego efektu tj. utrzymania wymaganego standardu w sposób najbardziej korzystny finansowo dla wykonawcy. Dlatego Zamawiający ogranicza się do wskazania miejsc, które według jego rozeznania wymagają wykonania prac związanych z doprowadzeniem drogi do wymaganego standardu. Wskazówką dla której Zamawiający udzielił takiej odpowiedzi może być także Załącznik nr 3d do OPZ pkt 1.1 (k. 70) stanowiący, że „Zamawiający nie określa jak często mają być wykonywane poszczególne prace (np. koszenie, sprzątanie, odśnieżanie czy remont nawierzchni). Wskazuje za to ogólny sposób wykonywania prac oraz określa dokładnie jaki ma być oczekiwany efekt. Takie podejście daje Wykonawcy pewną swobodę działania przy wyborze technologii i sposobu wykonywania robót oraz częstotliwości prowadzenia prac”.

Treść przedmiotowego pisma nie przemawia więc za przyjęciem tezy ferowanej przez powoda. Rzeczone pismo oraz przytoczone zapisy umowne potwierdza tezę Sądu o otwartym katalogu usług. Tenże rodzajowy katalog usług nie ma jednak charakteru bezwzględnie, nieograniczonego, co wynika z art. 29 p.z.p. a także cytowanej treści zapisów umownych (w tym str. 1-2 OPZ). Zdaniem Sądu podstawowymi kryteriami oceny czy dana usługa wchodzi w zakres zleconych czynności zależy od odpowiedzi na dwa pytania. Po pierwsze czy została ona wprost wymieniona w OPZ. Po wtóre czy ze względu na cel umowy określony w przykładowym katalogu usług, parametry techniczne, konstrukcję Drogi, profesjonalny wykonawca na etapie składania oferty (art. 355 § 2 k.c.), mógł zakładać wystąpienie danego czynnika zewnętrznego, obligującego go do świadczenia na rzecz Zamawiającego.

Zdaniem Sądu, rozsądnie i rzeczowo kalkulujący ofertę wykonawca, nie mógł zakładać w ramach ryzyka kontraktowego wynikającego z wynagrodzenia ryczałtowego, kradzieży kabli elektrycznych wkopanych w grunt lub zabezpieczonych w odpowiednich peszlach z tworzywa sztucznego, zabezpieczonych przed warunkami atmosferycznymi, przypadkowym mechanicznym uszkodzeniem lub porażeniem osób postronnych. Zwrócić należy uwagę, że nie tylko pozwanego należy traktować jako profesjonalistę w zakresie kwestii utrzymania dróg. Z zeznań świadków strony powodowej wynika, że przed wdrożeniem tego rodzaju kontraktów, utrzymaniem dróg zajmowały się regionalne oddziały GDDKiA. Formułując treść Umowy, katalog usług, powód miał szerokie możliwości i doświadczenie pozwalające na jak najszersze uregulowanie zakresu zleconych czynności. O doświadczeniu powoda w tym zakresie świadczy zdaniem Sądu chociażby wprowadzenie do Umowy zapisu o obowiązku uzupełnienia skradzionego oznakowania, bram wjazdowych, ogrodzenia – niezabezpieczonych elementów zewnętrznych, łatwo dostępnych dla złodziei, których kradzież nie wymaga specjalnej wiedzy czy też sprzętu. Sądowi znane są przypadki kradzieży oznakowania pionowego na drogach szybkiego ruchu z lat poprzedzających zawarcie Umowy (np. na autostradzie (...) na odcinku węzeł (...) w C. – węzeł (...) w K.), których koszt sięgał kilkuset tysięcy złotych. Jeżeli możliwości kradzieży kabli elektrycznych wkopanych w grunt, zabezpieczonych w peszlach, wymagających do demontażu wiedzy technicznej i narzędzi – nie przewidział sam Zamawiający, będący doświadczonym podmiotem utrzymującym drogi, to nie można przypisywać pozwananemu tak daleko idącej przewidywalności.

Kolejnym postanowieniem umownym podważającym tezę powoda o bezwzględnym utrzymaniu drogi w danym standardzie jest § 3 ust. 2 i 3 pkt 1, 7, 8 (k. 29-29v). Według tych postanowień wykonawca zobowiązał się świadczyć powyższe usługi z należytą dbałością, efektywnością oraz starannością, zgodnie z najlepszą praktyką zawodową i doświadczeniem (§3 ust. 2 Umowy). Wykonawca zobowiązał się m.in. do wykonywania czynności objętych zakresem usług w sposób zapewniający dotrzymanie obowiązujących standardów dla elementów Drogi, a także innych nieruchomości oraz ruchomości (majątku określonych w OPZ); utrzymanie w sprawności technicznej sprzętu i urządzeń oraz zatrudnienia wystarczającej liczby odpowiednich pracowników przeznaczonej do jej obsługi, zapewnienia we własnym zakresie, w ramach wynagrodzenia materiałów niezbędnych do świadczenia usług (§3 ust. 3 pkt 1, 7, 8 Umowy).

Zdaniem Sądu, z treści przywołanych postanowień należy wywieść, że obowiązek Wykonawcy utrzymania określonego standardu na ustalonym poziomie, wchodził w rachubę pod warunkiem, że czynność potrzebna do utrzymania standardu wchodziła w zakres usług objętych Umową. Jeżeli danego zdarzenia faktycznego (ad causa – kradzież

kabli) nie można zakwalifikować jako objętego Umową – umownego świadczenia Wykonawcy, to pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie standardu z przyczyn od niego niezależnych. Nie wchodzi to bowiem w zakres treści zobowiązania.

Bez uwzględnienia powyższych postanowień umownych oraz okoliczności, w ocenie Sądu nie można w sposób właściwy odczytać postanowień kontraktowych traktujących o poszczególnych standardach utrzymania drogi. Zmienia się bowiem w ten sposób cały wydzźwięk stosunku prawnego łączącego strony, prowadząc do nieograniczonej odpowiedzialności wykonawcy, sprzeczności umowy z art. 29 p.z.p. i naruszenia podstawowych zasad prawa zobowiązań. Wykonawca musi bowiem wiedzieć do wykonania jakich świadczeń się zobowiązuje, tudzież powinien mieć obiektywną możliwość wyinterpretowania potencjalnego zakresu świadczonych usług ze względu na specyfikę danego zamówienia. Literalna treść dalszych postanowień na którą powołuje się powód, może być myląca.

OPZ stanowi, że doprowadzenie do standardu polega na wykonaniu działań wskazanych w załączniku nr 11 [a] i [b] do Umowy i uzyskanie w ich efekcie standardu określonego w załączniku 3a do OPZ (d: §4 ust. 1 Umowy – k. 30).

Według Załącznika nr 3a do OPZ (str. 39-68v – k. 60-68v) w przypadku oświetlenia, wymaganiem było aby w każdej chwili niemniej niż 90% wszystkich punktów oświetleniowych działało efektywnie. Latarnie zasłonięte przez drzewa lub inną roślinność są traktowane jako niesprawne.

W przypadku standardu I (dla jezdni głównych, krajowych, węzłów – pkt 2 OPZ – str. 7 – k. 43v), w zakresie oświetlenia Załącznik nr 3a do OPZ (str. 45 – k. 62) przewidywał bezzwłoczne podjęcie działań. Usunięcie odstępstwa od standardu przewidywano w czasie do 24 godzin, poza awarią zasilania.

Standard II (dla dróg o innej kategorii niż krajowa w linii rozgraniczającej drogę ekspresową przewidywano bezzwłoczne podjęcie działań, przywrócenie standardu w ciągu 48 godzin. Standard III (dla dróg o innej funkcji niż krajowa, serwisowe, technologiczne) przewidywano bezzwłoczne podjęcie działań, przywrócenie standardu w ciągu 72 godzin.

Załącznik nr 3a do OPZ (k. 62) przewidywał dla Standardu II oraz III odstępstwa: W każdym miejscu nie więcej niż 3 z 10 kolejnych punktów oświetleniowych może być niesprawnych. W odległości do 100 m od skrzyżowania nie więcej niż 2 z 5 punktów oświetleniowych może być niesprawnych. W odległości 100 m od skrzyżowania nie więcej niż dwa kolejne punkty oświetleniowe mogą być niesprawne. Słupy i maszty oświetleniowe nie mogą odchyłać się od pionu więcej niż 2%.

Do przedmiotowej Umowy w Załączniku nr 3d do OPZ (str. 58-88 – k. 69-84) sformułowano wytyczne do oceny poziomu usług dla kontraktów „utrzymaj standard”. Według opisu ogólnego (pkt 1.1. – k. 70), Zamawiający nie określa jak często mają być wykonywane poszczególne prace (np. koszenie, sprzątanie, odśnieżanie czy remont nawierzchni). Wskazuje za to ogólny sposób wykonywania prac oraz określa dokładnie jaki ma być oczekiwany efekt. Takie podejście daje Wykonawcy pewną swobodę działania przy wyborze technologii i sposobu wykonywania robót oraz częstotliwości prowadzenia prac.

W punktach 1.2-1.4 Załącznika nr 3d do OPZ zawarto uregulowania dotyczące sposobu prowadzenia oceny zachowania standardów przez Zamawiającego oraz skutki niedochowania standardów.

Według pkt 2.10. [Oświetlenie – k. 76v] standardem jest 90% całości oświetlenia, funkcjonuje zgodnie z założeniami. Wszystkie wazy kontrolne, pokrywy dostępu, przewody elektryczne lub pokrywy puszek przelotowej muszą znajdować się na miejscu i być właściwie zabezpieczone. Słupy i maszty oświetleniowe nie mogą odchyłać się od pionu więcej niż 2%.

Ocena dzienna oświetlenia wykonywana jest w zakresie: kompletności, dopuszczając brak 5% latarni na całej drodze w porównaniu do ilości projektowanej; stanu technicznego latarni i oprav oświetleniowych, dopuszcza

się 5% uszkodzonych latarni, ale stan układu nośnego nie może zagrażać bezpieczeństwu uczestników; równości geometrycznej (k. 76v).

Ocena nocna wykonywana jest w zakresie: sprawności świetlnej – pod kątem aktywności źródła świetlnego, dopuszcza się 5% nieaktywnych źródeł świetlnych porównując do projektu; efektywności świetlnej (barwa, natężenie światła) (k. 76v).

W kontekście treści pkt 2.10 (k. 76v), strony prowadziły spór, co do rozumienia pojęcia „przewodu elektrycznego”, braku tożsamości pojęciowej z „kablem elektrycznym”. Zdaniem Sądu stosowana nomenklatura nie ma tu znaczenia. Bacząc na charakter katalogu usług zwarty w pkt 2, 4 OPZ (w skrócie - bieżąca eksploatacja), treść §3 ust. 1 aktu Umowy (k. 29) wyrażenie „wszystkie włązy kontrolne, pokrywy dostępu, przewody elektryczne lub pokrywy puszek przelotowej muszą znajdować się na miejscu i być właściwie zabezpieczone” należy rozumieć w kontekście normalnego użytkowania wynikającego z przeznaczenia Drogi: związanego z ruchem pojazdów mechanicznych, odśnieżaniem Drogi przez ciężki sprzęt (pługopiaskarki) – przypadkowe uszkodzenia latarni, kabli; działalnością zwierząt (przegryzienie, wykopanie kabla), warunkami atmosferycznymi (np. wymycie przez wodę ziemi wokół latarni, odsłonięcie kabla, uderzenie przez piorun); robotami prowadzonymi w pasie drogowym (np. stawianie nowego oznakowania, likwidacja skutków wypadków drogowych); konserwacją Urządzeń technicznych lub Wyposażenia technicznego, napraw gwarancyjnych.

Za chybione Sąd uznał również zarzuty powoda podnoszone w treści pisma procesowego z 26 lutego 2019 r. (str. 6 – k. 571), powtarzane następnie przez świadków strony powodowej, jakoby jedną z przyczyn kradzieży była niewystarczająca ilość wykonywanych patroli drogowych (zob. zeznania A. P. – 00:13:38, 00:31:07 – k. 711v, 712v; zeznania P. S. – 00:48:08 – k. 713; zeznania M. Ż. 02:07:54 – k. 715v – patrolujących drogę raz w miesiącu vs zeznania M. P. - 01:23:22 – k. 714, 01:35:04 – k. 714v; zeznania M. K. – 02:40:50 – k. 716). Przedmiot Umowy nie obejmował świadczenia usług o charakterze ochrony mienia. Pozwany zważywszy na wskazywany w umowie zakres specjalizacji pracowników, skład oraz obowiązkowe wyposażenie patroli interwencyjnych (pojazdów) nie daje podstaw do formułowania tak daleko idących obowiązków po stronie Wykonawcy (zob. str. 16 OPZ – k. 48). Jedyne wyjątek obejmował bazę Wykonawcy (OUS) w której składowany jest sprzęt oraz elementy eksploatacyjne infrastruktury drogowej (zob. str. 16-18 OPZ – k. 48-49).

Na marginesie należy dodać, że nie sposób także ustalić w jakich porach dokonywane były kradzieże spornych kabli (w kontekście zarzutu, że pracownicy powoda mogli na bieżąco obserwować w nocy za pomocą monitoringu gasnące latarnie – zeznania A. P. – 00:19:15, 00:20:30 – k. 712; zeznania P. S. – 00:51:33 – k. 713). Faktem jest, że badany odcinek drogi ekspresowej (...) (K.L.-(...)), biegnie w większości przez tereny niezamieszkałe bądź słabo zamieszkałe. Dodatkowo widoczność z poziomu drogi utrudniają ekrany akustyczne (w większości zabudowane, co wynika chociażby z dołączonej do akt dokumentacji zdjęciowej a także zeznań świadka M. K. – 02:40:50: k. 716-716v). Sama kradzież przewodów zasilających, także wyglądała na przemyślaną i skoordynowaną. Wymagała wiedzy technicznej, dostania się do skrzynek rozdzielczych, wyłączenia odpowiednich bezpieczników (d: wiadomości e-mail i zdjęcia - k. 297-300; zeznania A. P. – 00:15:22 – k. 711; zeznania M. P. – 01:23:22 – k. 714).

Sąd nie podziela także zapatrywania powoda, jakoby utrzymanie standardów oświetlenia, mimo kradzieży kabli mogło nastąpić przy pomocy agregatów prądotwórczych bądź odnawialnych źródeł energii (tak też świadek A. P. – 00:31:07 – k. 712v; świadek P. S. – 00:57:33 – k. 713v; świadek P. Z. – 00:21:38 – k. 760). OPZ w żadnym miejscu nie nakładała na Wykonawcę obowiązku wyposażenia bazy (OUS) w tego rodzaju urządzenia. Sugestie powoda oraz świadków z (...) i (...) okręgu GDDKiA, nie mają absolutnie żadnego uzasadnienia kontraktowego (zob. też pytanie nr 14 – pismo z 21 października 2013 r. – k. 656). Nie sposób także oczekiwać od podmiotu składającego ofertę (nawet profesjonalisty) aby przy jej kalkulacji brał pod uwagę możliwość kradzieży zakopanych w gruncie kabli do latarni drogowych, rozważał kupno agregatów czy też urządzeń czerpiących energię z odnawialnych źródeł do zasilania latarni. W normalnym toku eksploatacji w przypadku braku oświetlenia danej lampy można co najwyżej mówić o przepalonej żarówce, przewróceniu lub naruszeniu pionu latarni przez użytkownika drogi na skutek uderzenia, przerwaniu kabla zasilającego przez zwierzęta czy też robotników wykonujących wykopy ziemne w obrębie pasa

drogowego, czy też prace naprawcze. Zakres takich uszkodzeń, napraw i wymian, jest z natury niewielki, wynika z bieżącej eksploatacji drogi. Nie obejmuje wymiany jednorazowo nawet powyżej 200 metrów kabli zasilających, jak miało to miejsce w przypadku rzeczonych kradzieży.

Zeznania świadków w zakresie w jakim przedstawiają oni własną wykładnię Umowy, oczekiwany przez pracowników (...) i (...) oddziału GDDKiA zakres obowiązków pozwanego pozostawały bezużyteczne z punktu widzenia rozstrzygnięcia (dotyczy to także zeznań P. Z. – k. 759-760 oraz K. Z. w charakterze strony – k. 760-760v które niemal w całości dotyczyły wykładni Umowy a nie faktów, które można by uznać za sporne).

Za odmienną wykładnią umowy nie przemawia także korespondencja e-mail złożona przez powoda wraz z pismem procesowym z 26 lutego 2019 r. (załącznik nr 26 - k. 662-665). Wykładnia tej konkretnej Umowy leży w gestii wyłącznie Sądu a nie innych podmiotów, czy też świadków. Po wtóre Sądowi nie jest znana treść innych umów o utrzymanie. Ponadto jak wynika z tejże korespondencji, a także zeznań świadków ze strony powodowej, nie wszyscy wykonawcy uznali się za zobowiązanych do uzupełnienia kabli po kradzieżach. Część wykonawców w przypadku kradzieży kabli stawiała długotrwały opór dla stanowiska powoda, różny był też zakres tegoż procederu na pozostałych kontraktach (od zdewastowania pojedynczej skrzynki do kradzieży 13 km kabli na drodze (...) – na której wykonawca zatrudnił firmę ochroniarską, żądając od zamawiającego dodatkowej płatności z tego tytułu).

Za odmienną wykładnią Umowy, nie przemawia także sposób wykonywania zobowiązania przez pozwanego.

Wbrew stanowisku powoda zawartym w piśmie procesowym z 26 lutego 2019 r., dowody załączone do tegoż pisma na okoliczność sposobu wykonywania przez pozwanego zobowiązania (d: załączniki nr (...) tegoż pisma – k. 576-653), przemawiają na korzyść Wykonawcy a nie Zamawiającego. Wynika bowiem z nich, iż świadczenie które realizuje pozwany sprowadza się do „utrzymywania Drogi”. Pod tym pojęciem należy rozumieć w świetle przytoczonych postanowień zawartych w pkt 2 i 4 OPZ - dokonywanie bieżących napraw, konserwacji, wynikających ze sposobu użytkowania przedmiotu zamówienia, jego przeznaczenia do ruchu pojazdów mechanicznych. Obowiązek wykonanych przez pozwanego napraw na które powołuje się powód na poparcie swojego stanowiska (wskazanych w treści dokumentacji zdjęciowej i protokołów na k. 576-653), wynika wprost z treści Umowy. Nie stanowi dowodu na wybiórczą wykładnię obowiązków kontraktowych przez pozwanego, wręcz przeciwnie. Należy z tychże dowodów wywnioskować, że pozwany podejmuje się wszelkich napraw o charakterze eksploatacyjnym, wynikającym z ruchu pojazdów (wypadki, zderzenia z infrastrukturą drogową, migracja zwierząt) czy też warunków atmosferycznych.

Na powyższą tezę nie ma wpływu pojedyncze pismo pozwanego z 09 października 2015 r. (k. 728). W jego treści mowa jest bowiem o usterce kabla energetycznego, bez wskazywania przyczyny tejże usterki. Zważywszy, iż większość pozostałych dowodów w sprawie, w tym zeznania świadków strony powodowej wskazywały, że pozwany od początku odmawiał uzupełnienia skradzionych kabli (czego nie można nawiasem mówiąc uznać za usterkę w potocznym rozumieniu tego słowa), omawiane pismo nie podważa trafności zaprezentowanego wyводу.

O podmiocie, którego obciążał obowiązek uzupełnienia skradzionego okablowania, nie świadczy także okoliczność wykonania przez pozwanego dokumentacji projektowej i kompleksowa wymiana pierwotnego okablowania miedzianego na okablowanie aluminiowe (łącznie 20 264,00 m). Przedmiotowe świadczenia wobec impasu w którym znalazły się strony na tle wykładni Umowy, zostało spełnione przez pozwanego z zastrzeżeniem zwrotu. Postępowanie o zwrot spełnionego przez pozwanego świadczenia, toczy się przed tut. Sądem za sygn. akt XXV C 1583/17 (d: dokumentacja projektowa z 16 listopada 2015 r. – k. 350-433; zgłoszenie robót budowlanych z 04 grudnia 2015 r. – k. 435-439; protokół przekazania robót budowlanych z okresu grudzień 2015- czerwiec 2016 r. – k. 441-456 ; dokumentacja powykonawcza z 25 lutego 2016 r. – k. 459-464; zeznania A. P. – 00:29:51 – k. 712v).

Podsumowując, Sąd stanął na stanowisku, że skoro w zakres świadczenia objętego Umową, nie wchodziły takie czynności jak uzupełnienie skradzionych elementów kabli zasilających latarnie, pozwany nie może odpowiadać za niedochowanie standardu w zakresie oświetlenia drogowego. Kary umowne z tego tytułu zostały naliczone przez powoda bezpodstawnie. W tym stanie rzeczy powództwo w całości oddalono.



Celem wyczerpania zarzutów podnoszonych w toku instancji, należy odnieść się także hipotetycznie do zarzutu pozwanego, co do miarkowania wysokości naliczonej kary umownej oraz zarzutu nadużycia przez powoda prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

W uchwale [3] z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12 (LEX nr 1271627), Sąd Najwyższy, charakteryzując istotę prawną kary umownej, przywołał stanowisko, wedle którego stanowi ona swego rodzaju surogat odszkodowania. W uzasadnieniu uchwały [7] Sądu Najwyższego z 06 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (LEX nr 81615), mającej moc zasady prawnej, wyjaśniono, że pogląd, iż kara umowna jest tzw. surogatem odszkodowania, nie oznacza bynajmniej tego, że kara umowna ma „zastąpić” jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową. Sformułowanie „surogat odszkodowania” należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania.

Artykuł. 484 § 2 k.c., statuuje wyjątek od sformułowanej w art. 483 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Stanowi mianowicie, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej oraz że to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Jeśli idzie o przesłankę zmniejszenia kary umownej w postaci jej rażącego wygórowania na którą powołuje się pozwany, to ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. Wskazuje się w judykaturze, że ocena wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania może być dokonywana na podstawie takich m.in. kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pamiętać przy tym należy, że instytucja miarkowania kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, co oznacza, że do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej.

Pochylając się hipotetycznie nad kwestią wysokości naliczonej przez powoda kary umownej, Sąd przyjąłby założenie zgodnie z którym, pozwany winien zapłacić karę umowną za nienależyte wykonanie zobowiązania do wysokości 1/4 kosztów poniesionych na modernizację okablowania latarni w pasie Drogi (około 180 000,00 zł). Podstawą do przyjęcia takiego kryterium byłoby fakt, że postanowienia umowne sformułowane przez Zamawiającego nie zostały sformułowane jednoznacznie, o czym świadczy nie tylko niniejszy spór, ale także fakt, iż również inni wykonawcy, na innych kontraktach oponowali obciążaniem ich obowiązkiem uzupełniania skradzionych kabli. Typ umowy skonstruowanej przez powoda, w momencie zawierania spornego stosunku prawnego był stosunkowo nowym rozwiązaniem, w stosunku do którego nie wykształciła się jednolita praktyka. Nie można tracić także z pola widzenia, że pozwany wobec zaporowych stanowisk stron, zdecydował się jednak na modernizację okablowania, po której kradzieże ustały. Nastąpiło to co prawda z zastrzeżeniem zwrotu, jednakże jak wskazuje powód, oświetlenie było niekompletne przez kilka miesięcy, stanowiąc zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego a mimo to Zamawiający będący podmiotem publicznym nie zdecydował się na podobne działania. O tym, że sprawa wcale nie była taka oczywista dla powoda, świadczy pośrednio, zdaniem Sądu także fakt, iż Zamawiający nie potrafił naliczonych kar umownych z miesięcznych płatności wynagrodzenia na rzecz pozwanego, co zazwyczaj jest powszechnie stosowaną praktyką na kontraktach drogowych przez powoda.

Jeśli chodzi natomiast o zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.) to zdaniem Sądu, realizacja uprawnień umownych przez powoda w przypadku stwierdzenia nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego nie stanowi naruszenia tegoż przepisu. Umowa oraz sprawa jest specyficzna, jednakże właściwszym środkiem w tym konkretnym przypadku, byłaby w ocenie Sądu instytucja miarkowania kary umownej. Całkowite wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za naruszenia zobowiązania uznać należałoby za zbyt daleko idące.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (ze względu na wydanie w sprawie nakazu zapłaty) w brzmieniu sprzed nowelizacji (bez odsetek ustawowych za opóźnienie). Na koszty poniesione przez pozwanego złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w stawce minimalnej 10 800,00 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł.

Z powołanych względów rozstrzygnięto, jak w sentencji wyroku.