

Sygn. akt I C 1160/10

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wrocław, dnia 31 października 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Jarmundowicz

Protokolant: Błażej Łój

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2013 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – (...) w W.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.

o zapłatę

na skutek sprzeciwu strony pozwanej od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 31 sierpnia 2010 r. sygn. akt I Nc 412/10

I. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 114 863,70 zł. (sto czternaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt trzy zł. 70/100) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od:

kwoty 43 757,60 zł. od dnia 23 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty,

kwoty 38 287,90 zł. od dnia 21 lipca 2009r. do dnia zapłaty,

kwoty 32 818,20 zł. od dnia 11 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – (...)kwotę 5712,90 tytułem zwrotu kosztów procesu,

III. nakazuje stronie pozwanej, aby uiściła na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Wrocławiu kwotę 5744 zł, tytułem opłaty sądowej, od obowiązku uiszczenia której zwolniona jest strona powodowa.

Sygn. akt: I C 1160/10

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do tutejszego Sądu w dniu 17.07.2010 r. strona powodowa Skarb Państwa – (...) domagała się zasądzenia na jej rzecz od strony pozwanej (...) sp. z o.o.kwoty 114 863,70 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 43.757,60 zł od dnia 23.06.2009 r. do dnia zapłaty, od kwoty 38.287,90 zł od dnia 21.07.2009 r do dnia zapłaty oraz od kwoty 32.818,20 zł od dnia 11.08.2009 r do dnia zapłaty. Roszczeniem pozwu objęty był także zwrot kosztów procesu.

W uzasadnieniu strona powodowa wskazała, że w dniu 28.07.2006 r. po przeprowadzeniu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zawarła z pozwaną umowę nr (...), na mocy której powierzyła jej wykonanie remontu nawierzchni drogi krajowej nr (...)S.- B.na odcinkach: od km 78+890,00 do km 80+588,88 oraz od km 86+771,25 do km 88+613,55. W umowie ustalono, że prace miały zostać wykonane w terminie do 28.10.2006 r., w tym roboty bitumiczne do 30.09.2006 r. W § 17 umowy pozwana spółka udzieliła zamawiającemu 24 miesięcznej gwarancji na wykonane prace. W § 16 ust. 1 umowy zastrzeżono, że wszystkie wykonane przez pozwaną spółkę prace podlegały

oficjalnemu odbiorowi, który dokonywany był na zasadach i w terminach określonych w Specyfikacji (...), stanowiącej element Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia załączonej do umowy jako załącznik nr (...). Nadto wszystkie wykonane na podstawie umowy roboty podlegały także odbiorowi pogwarancyjnemu. Odbiór pogwarancyjny został dokonany w dniu 11.02.2009 r. podczas którego komisja złożona z przedstawicieli zamawiającego i wykonawcy sporządziła protokół. Ponieważ w toku odbioru robót pozwanej stwierdzono wady, na podstawie § 16 ust. 2 umowy, ustalono termin ich usunięcia w terminie do 31.05.2009 r. Wbrew uzgodnieniom, wady zostały usunięte dopiero w dniu 13.07.2009 r. Strona powodowa wskazała dalej, że zgodnie z postanowieniem § 14 ust. 1 pkt 2 umowy, wykonawca zobowiązany był do zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych, między innymi przy odbiorze pogwarancyjnym. Strony uzgodniły, że kara w takim przypadku będzie wynosiła 0,05 % wynagrodzenia netto (tj. kwoty 5.469.699,51 zł - § 5 ust. 1 Umowy), za każdy dzień opóźnienia. W związku z opóźnieniem w usunięciu usterek Skarb Państwa wystosował do wykonawcy trzy noty, na mocy których wezwał do zapłaty łącznej kwoty 114.863,70 zł. Pozwana spółka żadnej z powyższych kwot nie zapłaciła. Na koniec wyjaśniła, że w zakresie żądania, obok zapłaty kwoty głównej z tytułu kary umownej, wchodzi także roszczenie odsetkowe za opóźnienie w zapłacie należnych Skarbowi Państwa kwot. Ponieważ wezwanie pozwanej spółki do zapłaty kwoty 43.757,60 zł objętej notą księgową nr (...)z dnia 16.06.2009 r. nie określało terminu zapłaty, pozwana spółka była zobowiązana do dokonania na rzecz Skarbu Państwa natychmiastowej zapłaty. W związku z tym początkowy dzień naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie przypada na dzień następującego po doręczeniu wezwania, tj. od dnia 23.06.2009 r. W pozostałych dwóch przypadkach, wezwanie pozwanej spółki do zapłaty wyznaczało 14 - dniowy termin zapłaty, a w związku z tym, dochodzone odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w zapłacie kwoty 38.287,90 zł objętej notą księgową nr (...)z dnia 03.07.2009 r. oraz kwoty 32.818,20 zł objętej notą księgową nr (...)z dnia 24.07.2009 r. liczone są od dnia następującego po bezskutecznym upływie tak określonego terminu, tj. odpowiednio od dnia 21.07.2009 r. oraz od dnia 11.08.2009 r.

W dniu 31.08.2010 r. wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt: I Nc 412/10) zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana (...) sp. z o.o. domagała się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że nie kwestionuje faktu zawarcia mowy i nie poddaje w wątpliwość jej treści jak również tego, że w okresie gwarancyjnym na remontowanym odcinku drogi wystąpiły drobne usterki do usunięcia których, stosownie do zapisu pkt. 13 protokołu, pozwana zobowiązała się do dnia 31.05.2009 r. Zwróciła jednak uwagę na sekwencję zdarzeń, które doprowadziły do niewykonania przez nią koniecznych napraw w uzgodnionym terminie, które to świadczą o tym, że nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z powodu okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Zarzuciła, że strona powodowa w obliczeniach kary umownej skupiła się jedynie na wskazaniu ilości dni opóźnienia i wysokości kary umownej należnej zamawiającemu za dzień opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych w protokole pogwarancyjnym. Jej zdaniem przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez przyzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Kara umowna powinna się należeć wierzycielowi tylko wtedy, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika jest następstwem, za które nie ponosi on odpowiedzialności, tj. gdy wynika ono z niezachowania należytej staranności czyli z jego winy w postaci co najmniej niedbalstwa. Skutkowało to tym, że kara umowna zastrzeżona na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia winna należeć się jedynie w razie zwłoki dłużnika. Kara ta nie przysługuje natomiast, jeśli dłużnik wzruszy wynikające z przepisu art. 471 k.c. domniemanie polegające na tym, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności za które ponosi on odpowiedzialność. Pozwana podnosiła, że nie ponosi winy za okoliczności, które spowodowały naprawienie usterek drogi nr (...) w terminie późniejszym aniżeli pierwotnie ustalony ponieważ w odpowiednim czasie nie został mu udostępniony ten fragment drogi, na którym prace miały być prowadzone. Opisała, że stosownie do zapisu pkt 13 protokołu, zobowiązała się do usunięcia usterek do dnia 31.05.2009 r. Jako że usterki polegały wyłącznie na punktowych ubytkach w remontowanej nawierzchni drogi, ich naprawa potrwać miała nie dłużej niż zabrać 4 - 5 dni. Ponieważ wprowadzenie na drogę ekipy remontowej wymagało tymczasowego zamknięcia jednego pasa ruchu, spółka już w 13.05.2009 r. wystąpiła do (...) w O. z pismem

zawierającym zarówno informację o planowanym rozpoczęciu prac na drodze, jak i schemat typowego zamknięcia pasa ruchu. Zaznaczyła, że zarówno podczas dotychczasowej współpracy z (...) w O. jak i w ramach realizacji inwestycji zleczanych jej przez (...) we W. i realizowanych na obszarze województwa (...), spółka w sytuacjach analogicznych do zaistniałej w przedmiotowej sprawie, przedkładał stosowne uproszczone projekty organizacji ruchu i nigdy nie spotkał się z odmową ich akceptacji. Wobec tego podobną procedurę pozwana zastosowała w niniejszej sprawie, przesyłając (...) w O. w dniu 13.05.2009 r. stosowne zawiadomienie o planowanym terminie rozpoczęcia prac i załączając do niego uproszczony projekt (schemat) organizacji ruchu. Projekt ten nie został jednak przez stronę powodową zaakceptowany. Pozwana zarzuciła, że pomimo tego, że miała wykonać prace niewymagające całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu pojazdów, (które to prace wymagały zmian w organizacji ruchu wyłącznie w czasie wykonywania czynności) strona powodowa zażądała od niej opracowania kompleksowego projektu organizacji ruchu, o czym poinformowała ją telefonicznie. Wskazała dalej, że stosownie do § 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, w przypadku robót związanych z utrzymaniem drogi niewymagających całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu pojazdów samochodowych, które wymagają zmian w organizacji ruchu wyłącznie w czasie wykonywania czynności, organ zarządzający ruchem może dopuścić wprowadzanie zmian organizacji ruchu na podstawie uproszczonej dokumentacji, tj. projektu uproszczonego zawierającego m.in. powtarzalny schemat umieszczenia na drodze znaków drogowych i urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Wobec konieczności sporządzenia kolejnej dokumentacji dla zaniknięcia pasa ruchu, strona pozwana w dniu 20.05.2009 r. (prawie 2 tygodnie przed upływem terminu usunięcia usterek) przekazała (...) w O. projekt organizacji ruchu zastępczego. W dniu 24.05.2009 r., tj. dzień przed planowanym rozpoczęciem robót, pozwana spółka ponownie została telefonicznie poinformowana przez stronę powodową, że projekt organizacji nie został zaakceptowany. W zaistniałej sytuacji pozwana zwróciła się o przesunięcie ustalonego terminu oddania prac, co spotkało się jednak z decyzją odmowną. Wobec powyższego, strona pozwana podjęła starania mające na celu zlecenie opracowania projektu organizacji ruchu niezależnemu projektantowi, który to przekazany został stronie powodowej w dniu 17.06.2009 r. Dopiero jednak w dniu 29.06.2009 r. pozwana została skutecznie poinformowana przez (...) w O. o zaakceptowaniu projektu. W konsekwencji strona pozwana dopiero po tej dacie mogła przystąpić do usuwania usterek na drodze. W dniu 02.07.2009 r. odcinek drogi przekazany został jej przekazany protokolarnie, natomiast następnego dnia tj. 03.07.2009 r. przystąpiono do wykonywania prac. Pozwana spółka wywodziła, że nie mogła rozpocząć prac w miesiącach zimowych ponieważ panowały niekorzystne warunki atmosferyczne. Podnosiła także, że wykonanie prac w okresie zimowym, przy ujemnych temperaturach mogło skutkować powstaniem dalszych usterek, których usunięcie również obciążałoby ją jako wykonawcę. Jej zdaniem nie było także możliwe prowadzenie tych prac w kwietniu 2009 r. ze względu na opady deszczu, które uniemożliwiały prawidłowe, zgodne ze sztuką budowlaną usunięcie usterek. Dodała, że jako profesjonalista dokonała oceny okoliczności towarzyszących wykonywaniu zobowiązania i w braku ku temu warunków, podjęła decyzję o ich późniejszym wykonaniu. Nie mogła przy tym spodziewać tego, że akceptowana w dotychczasowych stosunkach stron dokumentacja nie zostanie przez stronę powodową zaakceptowana, tym bardziej, że usterki miały wyłącznie charakter drobnych ubytków w jezdni i na ich usunięcie potrzebowaliby nie więcej niż 4 - 5 dni. Dlatego też, nie można było uznać, jak twierdzi strona powodowa, że zbyt późno przystąpiła do usuwania usterek, jak również, że zbyt późno rozpoczęła prace przygotowawcze mające na celu przygotowanie stosownej dokumentacji. Argumentowała, że nie tylko w odpowiednim terminie zgłosiła gotowość podjęcia prac, ale również po otrzymaniu negatywnej oceny przedstawionych dokumentów pozostawała aktywna w celu ich uzupełnienia. Nadto trudno było jej, nawet jako profesjonalistce, przewidzieć to, że zmienią się wymagania strony powodowej co do przedstawianych mu dokumentów. Przywołała w tej kwestii poglądy wyrażone w doktrynie, wskazujące, że wzorzec należytego wykonania zobowiązania wypływa m. in. z ustalonych, znanych stronom zwyczajów. Twierdziła, że nie może ponosić odpowiedzialności za zmianę praktyki po stronie (...) w O. a przyjęcie odmiennego stanowiska stawałoby pod znakiem zapytania trwałość i stabilność stosunków łączących strony. Sytuacja, gdy jedna ze stron całkowicie zmienia prezentowaną dotychczas postawę nie może obciążać drugiej strony, która powinna być przed taką dowolnością chroniona. W dalszej części sprzeciwu strona pozwana powołała okoliczności stanowiące podstawę do obniżenia wysokości naliczonej kary umownej. Przytaczając poglądy wyrażone w orzecznictwie wskazała, że kara umowna stanowi ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania i należy się ona w zastrzeżonej wysokości bez względu

na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). Jednak, jej zdaniem, w niniejszej sprawie zachodziły przesłanki miarkowania kary umownej przewidziane w art. 484 § 2 k.c. tj. zarówno okoliczność, iż zobowiązanie zostało przez nią w znacznej części wykonane, jak i fakt, że wysokość kary jest rażąco wygórowana. Wskazała, że zobowiązanie polegające na dokonaniu remontu nawierzchni drogi zostało przez nią w całości wykonane, a zgodność wykonania robót z dokumentacją techniczną, terminowość ich wykonania jak również brak wad drogi zostały potwierdzone Protokołem Odbioru Ostatecznego z dnia 12.02.2007 r. Natomiast wszystkie stwierdzone w Protokole (...) usterki drogi zostały usunięte, co potwierdza Protokół Odbioru Pogwarancyjnego z dnia 21.07.2009 r. Tak więc w sytuacji, gdy już częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja tzw. godny ochrony interes wierzyciela, dopuszczalne było miarkowanie kary umownej. Dodała, że droga przez cały okres, również po wystąpieniu wad, była nieprzerwanie eksploatowana na potrzeby ruchu drogowego a wyłączną niedogodnością było zamknięcie jednego pasa ruchu w okresie usuwania usterek, co i tak miałyby miejsce w sytuacji gdyby usterki zostały usunięte w okresie do dnia 31.05.2009 r. Fakt nieusunięcia usterek w ustalonym terminie, nie wywarł także żadnych negatywnych skutków dla strony powodowej i nie nałożył to na nią żadnych dodatkowych zobowiązań. W ocenie spółki, strona powodowa nie poniosła także żadnej szkody w wyniku niedotrzymania terminu usunięcia usterek. Remontowana droga była przez stronę powodową zarządzana i eksploatowana, ponadto nie skorzystała ona z przysługującej jej zgodnie z § 17 ust. 4 umowy możliwości powierzenia osobie trzeciej usunięcia usterek na koszt pozwanej. Przemawiało to, zdaniem spółki, za tym, że usterki te nie miały znaczenia dla prawidłowego korzystania z drogi. Pomimo powyższego, a także przyjętego kompensacyjnego charakteru kary umownej, która nie może przez to prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego, strona powodowa żąda od zapłaty kary umownej w kwocie 114.863,70 zł. Pozwana konsekwentnie stała też na stanowisku, że po stronie (...) O. nie powstała żadna szkoda, a nawet gdyby do niej doszło, to przyczyniła się ona do niedochowania przez spółkę terminu usunięcia usterek. Na zakończenie spółka podkreśliła, że dochodzenie kary umownej jest przejawem realizacji roszczeń, których niedochodzenie może skutkować odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Pozwana nie zgodziła się, aby uzasadniony interes strony powodowej przemawiający za obciążeniem jej karą umowną miał być utożsamiany z dbałością o realizację zadań budżetowych Skarbu Państwa. Jej zdaniem chroniony interes strony powodowej ustalony na potrzeby tego postępowania nie powinien być rozumiany abstrakcyjnie i rozszerzająco, jako dbałość o zapewnienie dyscypliny finansów publicznych.

W piśmie z dnia 03.11.2010 r. strona powodowa, odnosząc się do argumentacji pozwanej przedstawionej w sprzeciwie wskazała, że poza sporem stron pozostają okoliczności związane z zawarciem umowy oraz jej treścią, w tym z uprawnieniem do obciążania pozwanej karą umowną. Nie są także kwestionowane okoliczności wskazujące na nienależyte wykonanie przez pozwaną obowiązków gwarancyjnych, wynikających z umowy nr (...)a przede wszystkim okoliczność, że naprawa usterek nastąpiła po ustalonym przez strony terminie. Strona powodowa nie zgodziła się jednak, że spółka nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu obowiązków gwarancyjnych. Powołując się na treść protokołu z dnia 11.02.2009 r. i wskazanych tam usterek przyznała, że wady te nie powodowały konieczności wyłączenia ruchu na drodze, jednak wymagały usunięcia w możliwie najszybszym terminie. Nieprawdziwe były także, jej zdaniem twierdzenia, że nieusunięcie tych wad nie wywołało żadnych negatywnych skutków. Pozostawienie szczelin w ubytków w poboczach groziło bowiem zwiększaniem zniszczeń drogi a oznaczenia z upływem czasu, stawały się coraz bardziej nieczytelne, co stwarzało zagrożenie w bezpieczeństwu ruchu. W interesie spółki leżało jak najszybsze wykonanie robót remontowych, jeszcze przed nasileniem ruchu drogowego w okresie letnim. Uwzględniając charakter powyższych usterek, a przede wszystkim konieczność ich usunięcia w możliwie najszybszym terminie oraz w warunkach atmosferycznych to umożliwiających, a nadto konieczność organizacyjnego przygotowania drogi do prac remontowych - zgodnie z sugestią pozwanej spółki, strony ustaliły, że usunięcie wad nastąpi w terminie do dnia 31.05.2009 r. Strona powodowa podkreśliła, że przed przystąpieniem do usuwania usterek na drodze, które wiązało się z koniecznością czasowej zmiany organizacji ruchu, strona pozwana zobowiązana była do przygotowania projektu organizacji ruchu zastępczego. Dodała, że każdy projekt czasowej zmiany organizacji ruchu opracować zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem oraz zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.07.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drodze nawet jeżeli wykonawca robót stwierdzi, że dotyczy on robót utrzymaniowych. Wyjaśniła,

wychodząc naprzeciw biuram projektowym i wykonawcom robót drogowych, którzy widzieli potrzebę doprecyzowania istniejących przepisów i wymagań, zamieściła na swojej stronie internetowej w kwietniu 2009 r. Zasady oznakowania miejsc robót oraz organizacji ruchu oraz zasady oznakowania robót utrzymaniowych na terenie objętym jej zarządem. Podkreśliła, że pomiędzy nią a pozwaną nie istniała inna forma porozumienia regulującego szczególnie zasady dotyczące organizacji robót drogowych. Podkreśliła, że udostępnione na stronie internetowej wytyczne miały na celu jedynie uniknięcie nieporozumień dotyczących opracowania projektów tymczasowych organizacji ruchu oraz oznakowywania robót prowadzonych w pasie dróg krajowych przez nią administrowanych. Podkreśliła, że projekty organizacji ruchu zastępczego wymagają zaopiniowania przez komendanta wojewódzkiego Policji i zarząd drogi, a następnie zatwierdzenia przez (...) organu zarządzającego ruchem na drodze krajowej nr (...). Dyrektor Oddziału w O.przed zatwierdzeniem każdego projektu zmiany organizacji ruchu (również tych uproszczonych) oczekuje zatem obiektywnej opinii ekspertów ds. bezpieczeństwa ruchu drogowego i zarządzania ruchem drogowym - Zespołu (...)((...)), w którego skład każdorazowo wchodzi co najmniej jeden przedstawiciel Wydziału (...)Ruchu Drogowego i (...)Ruchem Oddziału w O.(...)oraz przedstawiciel Wydziału Ruchu Drogowego Komendy Wojewódzkiej Policji w O.. Z rozpatrywania każdego projektu zmiany organizacji ruchu (również tych uproszczonych) jest tworzony stosowny protokół. Powyższy zespół zbiera się przeważnie raz w tygodniu w siedzibie Oddziału w O.(...). Pozwana zarzuciła, że przez około trzy miesiące od daty spisania protokołu pogwarancyjnego, pozwana spółka nie podejmowała żadnych kroków w kierunku usunięcia wad obiektu, nie przygotowała nawet projektu organizacji ruchu zastępczego na drodze. W związku ze zbliżającym się terminem usunięcia wad, w celu zmobilizowania jej do podjęcia działań, strona powodowa wyznaczyła termin odbioru gwarancyjnego obiektu. Dopiero wówczas spółka podjęła pierwsze kroki do wykonania ciążących na niej obowiązków gwarancyjnych. W dniu 13.05.2009 r. wpłynęło (faksem) pismo spółki informujące o zamiarze przystąpienia do prac poprawkowych następnego dnia. Do pisma został załączony niezatwierdzony przez Dyrektora Oddziału w O.schemat organizacji ruchu, zgodnie z którym firma (...)miała przystąpić do robót. Strona powodowa wskazała, że dołączony do pisma z dnia 13.05.2009 r. schemat nie jest tym samym schematem, który został dołączony do sprzeciwu jako załącznik nr (...) (schemat ten nie był składany do uzgodnienia również przy pismach z dnia 19.05.2009 r. i z dnia 17.06.2009 r.). Pismo pozwanej z dnia 13.05.2009 r. wraz z załącznikiem Wydział (...) Oddziałów O.przekazał faksem do Rejonu w B.(...)jeszcze tego samego dnia. Zważywszy, że dołączony do pisma pozwanej z dnia 13.05.2009 r. schemat organizacji ruchu nie był wcześniej zatwierdzony przez Dyrektora Oddziału w O.strona pozwana nie mogła przystąpić do robót w dniu następnym. O konieczności zatwierdzenia tego schematu pozwana została zawiadomiona telefonicznie jeszcze w dniu 13.05.2009 r. przez Zastępcę Kierownika Rejonu (...)w B.. Dopiero w dniu 19.05.2009 r. spółka przedstawiła do akceptacji projekt, który to jednak okazał się wadliwy. Zespół (...)wskazał bowiem na konieczność odesłania go w celu wprowadzenia poprawek. O treści uwag pozwana została powiadomiona telefonicznie w dniu 22. 052009 r. Następnie w piśmie z dnia 25.05.2009 r., czyli na 7 dni przed upływem terminu na usunięcie wad obiektu, pozwana zwrócił się z prośbą o przesunięcie terminu odbioru pogwarancyjnego na 26 tydzień 2009 r. Zdaniem strony powodowej pozwana zupełnie nie była gotowa do podjęcia robót w wyznaczonym przez strony terminie i nie była także w stanie wykonać prac naprawczych z uwagi na duże zaangażowanie brygad bitumicznych na innych budowach. Na powyższe strona powodowa nie mogła się zgodzić. Opisała dalej, że w dniu 16.06.2009 r. w siedzibie strony powodowej w O.odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli jej przedstawiciele oraz pracownicy pozwanej. W trakcie spotkania okazało się, że projekt, mimo zapewnień, nie został złożony do biura strony powodowej. Dopiero po tej rozmowie pozwana przesłała projekt organizacji ruchu zastępczego, który to uzyskał akceptację Zespołu (...), który w protokole nr (...)z dnia 23.06.2009 r. wnioskował o jego zatwierdzenie, jednakże z dwoma uwagami. W dniu 24.06.2009 r. Projekt Organizacji (...)został przez (...)zatwierdzony ze zmianami (uwagami) zawartymi w protokole nr (...). Następnie przesłano go pozwanej informując o tym jednocześnie drogą e-mailową. Pozwana odebrała zatwierdzony projekt w dniu 29.06.2009 r. strona powodowa podkreśliła dalej, że roboty związane z remontem nawierzchni nie mogą być traktowane jako roboty utrzymaniowe, dlatego niewystarczające było potraktowanie projektu organizacji ruchu złożonego przez (...) sp. z o.o.jako uproszczonego, o którym mowa w § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem. Niezależnie jednak od tego projekt uproszczony również wymaga zatwierdzenia Dyrektora (...)a nie jest wymagana jedynie opinia Komendanta Wojewódzkiego Policji. Strona powodowa kontynuowała, że w dniu 02.07.2009 r. przekazała spółce teren pasa drogowego (plac budowy). Roboty drogowe trwały od 03.07 –

13.07.2009 r. a dnia 21.07.2009 r. strony podpisały protokół odbioru pogwarancyjnego nr (...), uznając, usterki zostały usunięte. Przedstawiony przez stronę stan faktyczny, odmienny od tego, jak relacjonowała go pozwana, wskazywał jej zdaniem, że opóźnienia w wykonaniu obowiązków gwarancyjnych wynikało wyłącznie z jego opieszałości. Podkreśliła przy tym, że ustalając termin na usunięcie wad obiektu strony brały pod uwagę sugestie pozwanej i wyznaczyły ten termin w taki sposób, aby warunki pogodowe nie przeszkodziły w ich wykonaniu. Pozwana spółka na zorganizowanie (przygotowanie) i wykonanie robót drogowych miała do dyspozycji cztery miesiące i był to okres wystarczający, aby przygotować prawidłowy projekt organizacji ruchu zastępczego, licząc się nawet z koniecznością wprowadzenia do niego poprawek, a następnie przeprowadzić prace remontowe na drodze. Całkowicie pozbawione racji były w ocenie strony powodowej argumenty pozwanej dotyczące przyczyn nierozpoczęcia prac w „miesiącach zimowych” - końcowy termin usunięcia przedmiotowych usterek i wykonania przez pozwanego związanych z tym robót został ustalony na dzień 31.05.2009 r., a więc już na okres późnej wiosny, a same roboty na drodze ostatecznie zajęły pozwanej 11 dni. Warunki pogodowe nie mogły nadto stanowić przeszkody w wykonaniu koniecznego do podjęcia robót. Strona powodowa wskazywała także, że opóźnienie w wykonaniu prac nastąpiło z winy pozwanej, stąd też żądania zasądzenia kary umownej było uzasadnione. Nie zaszły przy tym żadne przesłanki do miarkowania kary choćby z uwagi na profesjonalny charakter działalności wymagający znajomości wymogów projektu zastępczego i konieczności jego przedłożenia. Zwróciła uwagę, że wysokość żądanej kary umownej nie stoi w znacznej dysproporcji w stosunku do wartości umowy, stąd też nie sposób uznać, że jest ona rażąco wygórowana. Zastrzeżenie kary umownej ma bowiem na celu ochronę subiektywnych interesów wierzyciela i prowadzi do objęcia kompensatą najszerzej pojętej szkody bez potrzeby jej badania i oceny. Poza tym kara umowna zabezpieczenia nie tylko majątkowe ale i niemajątkowe interesy wierzyciela. Zapisy dotyczące kary w umowie nr (...)objęły ochroną interes niemajątkowy strony powodowej związany z nałożonym na nią obowiązkiem, jako zarządcy drogi, utrzymania nawierzchni drogi w należyтым stanie. Terminowe wykonanie robót poprawkowych było także podyktowane potrzebą zachowania bezpieczeństwa ruchu drogowego. Miarkowanie kary nie było także uzasadnione ostatecznym wykonaniem obowiązków gwarancyjnych. Została ona zastrzeżona za określone naruszenie zobowiązania, tj. za opóźnienie dłużnika w spełnieniu świadczenia. Stąd też jej zmniejszenie nie może być uzasadniane tym, że wstecznie dłużnik wykonał świadczenie. Na koniec wskazała, że z art. 484 § 2 k.c. daje podstawę do zmniejszenia kary umownej gdy dłużnik wykonał zobowiązanie w znacznej części. Z natury rzeczy zatem dopuszczalność zmniejszenia kary umownej z tego względu jest ograniczona i nie może być stosowana jeżeli dłużnik był zobowiązany do świadczenia niepodzielnego.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymując wyrażone uprzednio stanowiska w sprawie, podejmowały polemikę z przedstawionymi przez przeciwników argumentami.

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

W dniu 28.07.2006 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w O.(dalej (...)w O.) zawarła z (...) sp. z o.o.we W.umowę nr (...)w której jako zlecająca powierzała spółce jako wykonawcy remont nawierzchni drogi krajowej nr (...)S.- B.na odcinkach: od km 78+890,00 do km 80+588,88 oraz od km 86+771,25 do km 88+613,55. Zakres prac szczegółowo określony został w Ofercie Wykonawcy stanowiącej załącznik nr 1 do umowy oraz w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiącej załącznik nr 2 w skład której wchodziły między innymi Dokumentacja projektowa i Specyfikacje (...). Zgodnie z § 3 umowy, termin przekazania terenu budowy, z zastrzeżeniem § 9 ust. 4 umowy miał nastąpić w ciągu 7 dni od jej zawarcia. W dniu przekazania terenu budowy Zamawiający miał także przekazać wykonawcy dziennik budowy i dokumentację projektową. Termin rozpoczęcia robót będących przedmiotem umowy miał nastąpić w ciągu 7 dni od terminu przekazania terenu budowy. Termin zakończenia robót - odbiór ostateczny przedmiotu umowy, miał nastąpić w ciągu 3 miesiące od daty podpisania umowy. Zastrzeżono jednocześnie, że termin realizacji robót bitumicznych (wykonania warstwy ścieralnej) zostanie przeprowadzony do 30.09.2006 r. W § 5 strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wyniesie 5.469.699,51 zł netto (6 673 033,40 zł brutto). W § 9 wskazano, że obowiązkiem zamawiającego jest przekazanie terenu budowy, dziennika budowy oraz Dokumentacji projektowej w terminie określonym § 3 ust. 1 oraz zapewnienie nadzoru inwestorskiego. Do obowiązków pozwanej spółki jako wykonawcy wymienionym w pkt. 11 należało w szczególności opracowanie projektu organizacji ruchu na czas budowy oraz uzyskanie wymaganych prawem uzgodnień i przedłożenie go

zamawiającemu przed rozpoczęciem robót. Dokumenty te wykonawca miał przedłożyć do wglądu (...)w O. na 2 dni przed terminem przekazania terenu budowy. Zastrzeżono także, że zamawiający nie przekaże terenu budowy do czasu przedłożenia dokumentów, o których mowa w ust. 3. Opóźnienie z tego tytułu miało być traktowane jako powstałe z przyczyn zależnych od wykonawcy i nie mogło stanowić podstawy do zmiany terminu zakończenia robót. Zgodnie z § 14 wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne m.in. w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,05 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień opóźnienia oraz w przypadku opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze w okresie rękojmi - w wysokości 0,05 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień opóźnienia, liczonego od upływu terminu wyznaczonego zgodnie z postanowieniami § 16 na usunięcie wad. Zgodnie z § 16 pkt. 1 umowy, wszystkie odbiory robót (zanikających, ulegających zakryciu, odbiory częściowe, odbiór ostateczny, odbiór pogwarancyjny) miały być dokonywane na zasadach i w terminach określonych w specyfikacji technicznej w terminach 21 dni od daty zgłoszenia do odbioru. W pkt. 2 wskazano, że z czynności odbioru ostatecznego i odbioru pogwarancyjnego będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru oraz terminy wyznaczone na usunięcie stwierdzonych w trakcie odbioru wad. W § 17 wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy na okres 24 miesięcy.

**Dowód:**

- umowa z dnia 28.07.2006 r. – k. 8 - 17, 63 - 72,
- zeznania przedstawiciela strony pozwanej T. L. – k. 237 - 238,

Wykonywanie prac objętych umową nr (...)rozpoczęto w dniu 30.08.2006 r. i trwały one do 28.10.2006 r. W protokole odbioru spisanym w dniu 12.02.2007 r. wskazano, że roboty wykonano w terminie i zgodnie z dokumentacją oraz że zastosowane materiały spełniały wymogi ustawy o wyrobach budowlanych. Opisano także, że przeprowadzona ocena wizualna oraz analiza przedłożonych przez wykonawcę dokumentów, pozwalała ocenić, że roboty jako wykonane prawidłowo oraz zapewniające właściwą eksploatację.

**Dowód:**

- protokół z dnia 12.02.2007 r. – k. 111 - 113,

W piśmie z dnia 30.01.2009 r. (...) zwrócił się do Dyrektorów podległych mu jednostek regionalnych, w tym do Dyrektora Oddziału w O., o przeprowadzenie w trybie pilnym na zarządzanym przez nich terenie, kompleksowej kontroli stałych i czasowych organizacji ruchu na drogach w związku z licznymi sygnałami o błędach i nieprawidłowościach w oznakowaniu i zabezpieczeniu robót występujących na drogach krajowych. Zgłaszane nieprawidłowości dotyczyły zbyt dużych ograniczeń prędkości, nieusuniętych, mimo zakończenia robót, znaków drogowych, braku właściwego oznakowania poziomego, nie działającej sygnalizacji świetlnej, oraz wielokilometrowych korków w miejscach, gdzie ruch odbywał się wahadłowo.

**Dowód:**

- pismo z dnia 30.01.2009 r. – k. 183 - 185,

Po wykonaniu prac określonych w umowie, w dniu 11.02.2009 r. strony dokonały odbioru pogwarancyjnego. W odbiorze uczestniczyli zarówno przedstawiciele strony powodowej jak i pozwanej spółki. W sporządzonym na tą okoliczność protokole nr (...) wskazano na następujące wady wykonanego obiektu:

1. rozwarstwienie punktowe styku podłużnego warstwy ścieralnej,
2. ubytki punktowe w oznakowaniu poziomym - oś drogi,
3. ubytki w poboczach - brak kruszywa,

4. brak ścianki czołowej przepustu pod zjazdem km 79+070 str. L.

Strony stwierdziły równocześnie, że wady opisane w pkt. 1 i 2 powstały wskutek wadliwego wykonania usztywnienia styku podłużnego, wada opisana w pkt. 3 powstała wskutek braku dogęszenia (lokalnie) natomiast wada opisana w pkt. 4 wskutek złego ułożenia darni. Wykonawca zobowiązał się usunąć usterki w terminie do dnia 31.05.2009 r. oraz przedłużyć gwarancje bankową nr (...) (data ważności do 28.02.2009 r.) do dnia 30.06.2009 r. Nowa gwarancja lub jej aneks wykonawca miał dostarczyć do dnia 10.03.2009 r.

Zakres prac objętych protokołem nie wymagał całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu pojazdów samochodowych, wymagał zmiany w organizacji ruchu wyłącznie w czasie ich wykonywania i polegał w większości na przesuwaniu się wzdłuż drogi przy naprawach poszczególnych odcinków. Roboty te spełniały kryteria dla uznania ich na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, na podstawie uproszczonego projektu organizacji ruchu.

**Dowód:**

- protokół odbioru z dnia 11.02.2009 r. – k. 18 - 19, 74 - 75,
- zeznania świadka D. N. – k. 217 - 218,
- zeznania świadka R. O. – k. 221 - 222,
- zeznania świadka L. D. – k. 222 - 223,
- zeznania przedstawiciela strony pozwanej T. L. – k. 237 - 238,
- opinia biegłego sądowego mgr inż. T. I. wraz z ustną i pisemną opinią uzupełniającą – k. 270 - 284, 488 - 492, 560 - 567,
- opinia biegłych sądowych mgr inż. S. C. oraz inż. E. P. wraz z ustną i pisemną opinią uzupełniającą – k. 681 - 708, 741 - 747 oraz e protokół z dnia 17.10.2013 r. 03:21 - 58:53, 58:54 -01:00:34,

Dnia 29.03.2009 r. na stronie internetowej (...) w O. opublikowano informację zawierającą zasady oznakowania miejsc robót oraz organizacji ruchu oraz zasady oznakowania robót utrzymaniowych. Opisano tam m.in. wymagania dotyczące projektu organizacji ruchu, zasady zatwierdzania projektów, obowiązki wykonawcy robót, ogólne zasady organizacji ruchu oraz wymagania dotyczące oznakowania.

Zgodnie treścią publikacji dotyczącej zasad oznakowania robót utrzymaniowych niewymagających całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu pojazdów samochodowych, które wymagają zmian w organizacji ruchu wyłącznie w czasie wykonywania czynności (w szczególności dot. robót szybkopostępujących, np. wykonywanie oznakowania poziomego, bieżące roboty utrzymaniowe, itp.) dopuszczano wykonanie uproszczonego projektu organizacji ruchu, który należało opracować zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 23.09 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem oraz z załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 03. 072003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drodze. Uproszczony projekt organizacji ruchu powinien zawierać:

1. opis techniczny zawierający charakterystykę robót;
2. powtarzalny schemat umieszczenia na drodze znaków drogowych i urządzeń bezpieczeństwa ruchu;



3. sposób rozmieszczenia i oznakowania pojazdów zabezpieczających lub wykonujących roboty lub inne czynności na drodze; w szczególności dotyczy to robót i czynności przesuujących się wzdłuż drogi;
4. program sygnalizacji w przypadku potrzeby wprowadzenia sygnalizacji świetlnej do sterowania ruchem wahadłowym;
5. przewidywany termin wprowadzenia czasowej organizacji ruchu i przywrócenia poprzedniej stałej organizacji ruchu, harmonogram robót w przypadku etapowania robót;
6. nazwisko i podpis projektanta.

Poinformowano, że brak któregoś w/w elementu spowoduje odesłanie projektu w celu wprowadzenia poprawek. Wprowadzenie do projektu uproszczonego elementów nie związanych z utrzymaniem drogi lub obiektów mostowych, a także w przypadku robót wymagających zmiany istniejącego oznakowania pionowego lub poziomego, spowoduje potraktowanie projektu jako nie uproszczonego.

Strona powodowa oceniała projekty komisyjnie, na podstawie przepisów rozporządzenia i wspólnie z przedstawicielem Komendy Miejskiej Policji w O.Wydziału Ruchu Drogowego i następnie przedstawiała go do zatwierdzenia (...) Zakładano, że procedura nie może przekraczać 30 dni. Posiedzenia zespołu organizowane były raz w tygodniu. Strona powodowa przyjęła przy tym, że niezależnie od rodzaju analizowanego projektu (normalny bądź uproszczony) w obradach będzie uczestniczył przedstawiciel K.Wydziału Ruchu Drogowego.

**Dowód:**

- zasady oznakowania miejsc robót oraz organizacji ruchu – k. 186 - 190,
- zasady oznakowania miejsc robót utrzymaniowych – k. 191 - 194,
- zeznania świadka K. S. – k. 218 - 221,
- zeznania świadka Ł. N. – k. 220,

Ponieważ od momentu podpisania protokołu pogwarancyjnego w dniu 11.02.2009 r. pozwana nie podjęła żadnych działań zmierzających do przeprowadzenia prac poprawkowych, strona powodowa w piśmie z dnia 05.05.2009 r. poinformowała ją, że w dniu 29.05.2009 r. o godz. 11.00 odbędzie się odbiór prac wykonanych w ramach zadania określonego umową nr (...).

W piśmie z dnia 13.05.2009 r. strona pozwana poinformowała (...) w O. drogą faksową, że prace poprawkowe rozpoczną się dnia 14.05.2009 r. Przewidziany termin zakończenia określiła na dzień 21.05.2009 r. W załączeniu spółka przesłała także schemat typowego zamknięcia pasa ruchu.

Załączony przez stronę pozwaną schemat nie był projektem uproszczonym spełniającym wymagania Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem (...) a także Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 03.07.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach. Nie zawierał on bowiem schematu z odpowiednim ograniczeniem prędkości i oznakowaniem dla miejsc prowadzenia robót, w których była administracyjnie dopuszczalna prędkość większa niż 50 km/h ani też określenia długości odcinka zajętego w czasie robót, co nie pozwalało ocenić poprawności oznakowania tych robót i poprawności zastosowania środków zapewniających bezpieczeństwo ruchu pojazdów. Nie załączono do niego także opisu technicznego zawierającego charakterystykę robót, nie zawierał elementów zabezpieczenia ruchu pieszych.

W tym samym dniu, zastępca kierownika rejonu w B. G. S. poinformowała pracownika pozwanej D. N. o konieczności przedłożenia zatwierdzonego schematu organizacji ruchu na czas prowadzonych robót.

**Dowód:**

- pismo z dnia 05.05.2009 r. – k. 165,
- pismo z dnia 13.05.2009 r. z potwierdzeniem nadania – k. 77, 79, 166, 169,
- schemat zamknięcia pasa ruchu – k. 78, 167,
- zeznania świadka D. N. – k. 217 - 218,
- zeznania świadka K. S. – k. 218 - 221,
- zeznania świadka Ł. N. – k. 220,
- zeznania świadka R. O. – k. 221 - 222,
- zeznania świadka L. D. – k. 222 - 223,
- zeznania przedstawiciela strony pozwanej T. L. – k. 237 - 238,

W dniu 19.05.2009 r. strona pozwana poinformowała (...) w O., że prace poprawkowe rozpocznie w dniu 25.05.2009 r. W załączeniu przesłała także do akceptacji projekt organizacji ruchu zastępczego zamknięcia pasa ruchu. Projekt ten nie zawierał organizacji ruchu i oznakowania dla robót przeprowadzonych w obszarach zabudowanych i niezabudowanych, zastosowano w nim nieprawidłową numerację zapór, nie zawierał elementów zabezpieczeń ruchu pieszych, nieprawidłowo określono organizację ruchu i zabezpieczenie robót prowadzonych na jezdni i nie zawierał wskazania szerokości jezdni pozostawionej dla ruchu pojazdów.

W dniu 21.05.2009 r. zebrał się Zespół (...), który poddał analizie projekt organizacji ruchu złożony przez pozwaną w dniu 19.05.2009 r. W protokole sporządzonym z posiedzenia nr (...) wskazano następujące uwagi:

1. przewidzieć 2 osobne schematy: dla terenu niezabudowanego i dla terenu zabudowanego,
2. w terenie niezabudowanym przewidzieć ograniczenie prędkości do 60 km/h, w terenie zabudowanym nie ustawiać znaków B-33 (40),
3. znaki ostrzegawcze ustawić na terenie niezabudowanym na odległość 150-300 m, natomiast w terenie zabudowanym na odległość 50-100 m
4. błędny opis tablic prowadzących: tablice oznaczone symbolem U-53 to tablice U-3d, natomiast tablice U-54 to tablice U- 21 b,
5. na tablicy U 3 d przewidzieć 2 żółte światła pulsujące,
6. określić szerokość jezdni pozostawionej dla ruchu,
7. projektowane znaki winny być wielkości „duże” i wykonane z folii odblaskowej II typu.

Komisja zawnioskowała jednocześnie o odesłanie projektu w celu naniesienia poprawek. W dniu 22.05.2009 r. telefonicznie przekazano pracownikowi pozwanej D. N. uwagi do projektu wynikające z protokołu nr (...) z dnia 21.05.2009 r. w celu poprawienia projektu.

**Dowód:**

- pismo z dnia 19.05.2009r. – 84, 171

- projekt wykonawczy organizacji ruchu zastępczego na czas prowadzenia remontu – k. 82 - 88,
- protokół nr (...) – k. 172 - 173,
- zeznania świadka D. N. – k. 217 - 218,
- zeznania świadka K. S. – k. 218,
- zeznania świadka Ł. N. – k. 220 - 221,
- zeznania świadka R. O. – k. 221 - 222,
- zeznania przedstawiciela strony pozwanej T. L. – k. 237 - 238,
- opinia biegłego sądowego mgr inż. T. I. wraz z ustną i pisemną opinią uzupełniającą – k. 270 - 284, 488 - 492, 560 - 567,
- opinia biegłych sądowych mgr inż. S. C. oraz inż. E. P. wraz z ustną i pisemną opinią uzupełniającą – k. 681 - 708, 741 - 747 oraz e protokół z dnia 17.10.2013r. 03:21 - 58:53, 58:54 - 01:00:34,

Pozwana spółka zwróciła się w dniu 25.05.2009 r. do (...) w O. o przesunięcie terminu odbioru pogwarancyjnego na okres 22-26.06.2009 r. Prośba spowodowana była dużym zaangażowaniem brygad bitumicznych na budowach oraz możliwością wykonania i zaakceptowania przez stronę powodową projektu organizacji ruchu zastępczego.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 01.06.2009r. strona powodowa odmówiła uwzględnia prośby wskazując, że umowa nr (...) została zawarta w trybie ustawy z dnia 29.01.2004r. prawo zamówień publicznych, która w art. 144 zakazuje zmian postanowień zawartych umów w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Dodała, że wymienione w tym przepisie przesłanki do zmiany umowy a także do wydłużenia ustalonego terminu na trwałe usunięcie wszystkich wad nie zachodzą są one niekorzystne dla zamawiającego. Ponadto termin usunięcia usterek uzgodniony był w porozumieniu z pozwaną i był odpowiednio długi, by móc zostać dotrzymany. Zdaniem strony powodowej nie zaszły także żadne nadzwyczajne okoliczności niemożliwe do przewidzenia w trakcie ustalania terminu, nadto pozwana świadomie przesuwała personel i sprzęt na inne inwestycje wstrzymując wykonanie obowiązku stwierdzonego protokołem. Strona powodowa poinformowała dalej, że na podstawie § 14 ust. 2 umowy jest zmuszona do obciążenia spółki karą umowną, która będzie naliczać od dnia 01.06.2009r. w wysokości 2 734,75 zł dziennie. Wezwała także spółkę do niezwłocznego przystąpienia do usuwania wszystkich wad wymienionych w protokole odbioru.

**Dowód:**

- pismo z dnia 01.06.2009 r. – k. 50 - 51,
- pismo z dnia 25.05.2009 r. – k. 174,
- zeznania przedstawiciela strony pozwanej T. L. – k. 237 - 238,

W dniu 16.06.2009 r. odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli: Z. P., D. N., Ł. N., K. S.. Podczas spotkania omawiono kwestię projektu, który miał być złożony w sekretariacie strony powodowej tydzień wcześniej. Po rozmowie przeprowadzonej przez D. N. z projektantem okazało się jednak, że projekt nie został złożony. Strona pozwana dopiero wtedy przesała stronie powodowej projekt organizacji ruchu do zatwierdzenia.

W dniu 16.06.2009 r. (...)w O.wystawiła przeciwko pozwanej spółce notę księgową nr (...)na kwotę 43 757,60 zł wskazując, że na podstawie § 14 ust. 1 pkt. 2 umowy z dnia 28.07.2006 r. nr (...) obciąża ją karą umowną za opóźnienia w terminowym usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze pogwarancyjnym za okres od 01.06. - 16.06.2009 r. (2 734,85 zł x 16 dni). Wskazała także, że kwotę tą należy uiścić niezwłocznie na rachunek (...)w O.prowadzony przez (...)

Bank S.A. Notę księgową (...) w O. przesłała stronie pozwanej w dniu 17.06.2009 r. Przesyłkę strona pozwana odebrała w dniu 22.06.2009 r.

**Dowód:**

- nota księgowa nr (...) – k. 23,
- pismo z dnia 16.06.2009 r. z potwierdzeniem nadania – k. 22, 24 - 25,
- pismo UP z dnia 08.06.2010 r. – k. 26,
- zeznania świadka D. N. – k. 217 - 218,
- zeznania świadka K. S. – k. 218,
- zeznania świadka Ł. N. – k. 220 - 221,

Na posiedzeniu w dniu 23.06.2009 r. Zespół (...) zdecydował się zatwierdzić projekt organizacji ruchu zastępczego na czas remontu nawierzchni drogi krajowej nr (...) złożony przez stronę pozwaną w dniu 16.06.2009 r. z następującymi poprawkami:

- nad projektowanym znakiem B – 33 (ograniczenie prędkości do 60 km/h) przewidzieć znak B – 25 (zakaz wyprzedzania)
- zamiast znaku B – 34 (koniec strefy ograniczenia prędkości do 60 km/h) zastosować znak B-42 (koniec zakazów)

W posiedzeniu zespołu wzięły także udział przedstawiciel Wydziału Ruchu Drogowego KWP w O. asp. D. G..

W mailu z dnia 25.06.2009 r. (...) w O. poinformowała stronę pozwaną, że przesłała jej zatwierdzony projekt organizacji ruchu. W dniu 29.06.2009r. przesłała także skan zatwierdzenia i protokołu zespołu wraz z uwagami do projektu.

**Dowód:**

- zatwierdzony projekt organizacji ruchu – k. 93 - 104, 179,
- protokół nr (...) – k. 177 - 178,
- korespondencja mailowa – k. 106 - 107,
- potwierdzenie nadania – k. 180,
- zeznania świadka K. S. – k. 218 - 221,
- zeznania świadka Ł. N. – k. 220,
- opinia biegłego sądowego mgr inż. T. I. wraz z ustną i pisemną opinią uzupełniającą – k. 270 - 284, 488-492, 560 - 567,
- opinia biegłych sądowych mgr inż. S. C. oraz inż. E. P. wraz z ustną i pisemną opinią uzupełniającą – k. 681 - 708, 741 - 747 oraz e protokół z dnia 17.10.2013 r. 03:21 - 58:53, 58:54 - 01:00:34,

W dniu 02.07.2009 r. strona powodowa przekazała pozwanej teren pasa drogowego dla wykonania robót poprawkowych. Strona pozwana wykonała roboty drogowe opisane w protokole w okresie od 03.07 – 13.07.2009 r.

W okresie od 13.05. do 03.07.2009 r. trzy załogi strony pozwanej wykonywały szereg prac na rzecz strony powodowej na innych inwestycjach.

**Dowód:**

- protokół z dnia 02.07.2009 r. – k. 109, 181,
- zeznania świadka D. N. – k. 217 - 218,
- zeznania świadka L. D. – k. 222 - 223,

W dniu 03.07.2009 r. (...)w O.wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła stronę pozwaną karą umowną w wysokości 38 287,90 zł zgodnie z § 14 ust. 1 pkt. 2 umowy z dnia 28.07.2006 r. nr (...) za opóźnienia w terminowym usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze pogwarancyjnym za okres od 17.06. – 30.06.2009 r. ((...),85 x 14 dni) Wezwała jednocześnie pozwaną aby zapłaciła kwotę wymienioną w nocie w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Przesyłkę strona pozwana odebrała w dniu 06.07.2009 r.

**Dowód:**

- pismo z dnia 03.07.2009 r. – k. 30,
- nota nr 9/2009 – k. 31,
- potwierdzenie nadania – 32,
- pismo UP z dnia 27.05.2010 r. – k. 33,

W piśmie z dnia 13.07.2009 r. strona pozwana poinformowała stronę powodową, że usterki opisane w protokole z dnia (...) z dnia zostały usunięte. W dniu 21.07.2009 r. sporządzono protokół odbioru pogwarancyjnego nr (...), w którym stwierdzono, że wykonawca usunął usterki wymienione w protokole odbioru pogwarancyjnego nr (...) z dnia 11.01.2009 r. Stwierdzono, że obiekt uważa się za odebrany.

**Dowód:**

- protokół z dnia 21.07.2009 r. – k. 20 - 21, 115 - 116,
- pismo z dnia 13.07.2009 r. – k. 182,

W dniu 24.07.2009 r. (...)w O.wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła stronę pozwaną karą umowną w wysokości 32 818,20 zł zgodnie z § 14 ust. 1 pkt. 2 umowy z dnia 28.07.2006 r. nr (...)za opóźnienia w terminowym usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze pogwarancyjnym za okres od 01.07.- 12.07.2009 r. Wezwała jednocześnie pozwaną aby zapłaciła kwotę wymienioną w nocie w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Przesyłkę strona pozwana odebrała w dniu 27.07.2009 r.

**Dowód:**

- nota nr (...) – k. 28,
- pismo z dnia 27.04.2009 r. – k. 27,
- potwierdzenie odbioru – k. 29,

Opisany wyżej stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dołączonych do sprawy przez strony dokumentów, w szczególności umowy z dnia 28.07.2006 r., protokołu odbioru z dnia 12.02.2007 r. oraz protokołu odbioru pogwarancyjnego z dnia 11.02.2009 r., na okoliczność treści stosunków prawnych łączących strony oraz sposobu i

terminowości wykonywania obowiązków wynikających z umowy. Treść pism powoda z dnia 13.03.2009 r., z dnia 19.05.2009 r. oraz z dnia 16.06.2009 r. wraz z dołączonymi do nich schematami i projektami zmian organizacji ruchu wskazywała przede wszystkim na terminy podjęcia przez pozwaną działań mających na celu wykonanie prac poprawkowych oraz treści przekazanych do organu administracji dokumentów zmierzających do uzyskania zatwierdzenia schematu organizacji ruchu drogowego. Korespondencja przedprocesowa, w tym m.in. pisma z dnia 01.06.2009 r., 05.05.2009 r., 13.07.2009 r. oraz korespondencja milowa stanowiły o wezwaniu pozwanej do przystąpienia do wykonania prac, wniosku strony pozwanej o przesunięcie terminu wykonania prac i odmowie wyrażenia zgody, uzyskaniu zatwierdzenia projektu organizacji ruchu w dniu 24.06.2009 r., przyjętych przez strony sposobów komunikacji a także o dacie przekazania odcinka drogi wymagającego naprawy i wykonaniu naprawy pogwarancyjnej. Pismo (...) z dnia 30.01.2009 r. świadczyło z kolei o zaleceniach niwelowania błędów i nieprawidłowości w oznaczeniu robót drogowych, a zasady oznakowania robót umieszczone na stronie internetowej strony powodowej o wytycznych dotyczących sporządzenia opracowań.

W ustaleniu stanu faktycznego istotne były także zeznania przesłuchanych w sprawie świadków D. N., R. O., L. D. oraz K. S., którym Sąd w zasadzie w całości dał wiarę, ponieważ wzajemnie się potwierdzały i uzupełniały, a przedstawiana przez nich chronologia zdarzeń oraz przytaczane opisy przedkładanych przez pozwaną spółkę projektów zbieżne były z tym, co wynikało z treści dołączonych do sprawy dokumentów.

Sąd nie uwzględnił jednak powoływanych przez świadków D. N. oraz R. O. okoliczności związanych z opóźnieniem ze względu na warunki atmosferyczne przystąpienia do prac poprawkowych a także ich wartości. Twierdzeń tych bowiem nie potwierdził nawet przedstawiciel strony pozwanej T. L., który wskazał jedynie na konieczność występowania temperatury powyżej 10 st. C. Nie wynikały one także z żadnego innego dokumentu dołączonego do sprawy, co więcej stały w sprzeczności z treścią pisma z dnia 25.05.2009 r., w którym kierownik robót, zwracając się o przedłużenie terminu do wykonania prac, wskazywał nie na warunki atmosferyczne a na znaczne obciążanie brygad bitumicznych strony pozwanej.

Tylko częściowo Sąd uwzględnił zeznania przedstawiciela strony pozwanej T. L., który opisywał sposób wykonywania obowiązków umowy i współpracą stron a także konieczność przedkładania projektu organizacji ruchu. Sąd nie dał mu wiary w zakresie kiedy opisywał, że przygotowany przez kierownika robót D. N. schemat organizacji ruchu, który przedłożono stronie powodowej w maju 2009 r. spełniał wymagania bezpieczeństwa ruchu drogowego i nie wymagał stosowania procedury zatwierdzeniowej. Z jego zeznań wynikało bowiem, że zna treść rozporządzeń Ministra Infrastruktury, które to w jasny dla niego sposób precyzowały, jak uzyskanie zatwierdzenia projektu ma wyglądać. Tymczasem z wszystkich opinii biegłych sądowych w sposób jednoznaczny wynikało, że projekt z dnia 13 maja 2009 r. nie czynił zadość wymaganiom stawianym projektom uproszczonym.

Sąd przeprowadził dowody z opinii opiniach biegłych sądowych: mgr inż. T. I. – biegłego z zakresu techniki ruchu i wypadków drogowych oraz biegłych S. C. – biegłego w zakresie techniki samochodowej i wypadków drogowych oraz inż. E. P. – biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków komunikacyjnych, techniki samochodowej oraz elektrycznych i elektronicznych urządzeń samochodowych. Biegli byli co do zasady zgodni, że prace objęte protokołem z dnia 11.02.2009 r. należy zakwalifikować do prac związanych z utrzymaniem drogi oraz że wystarczające było przedłożenie organowi zatwierdzającemu projekt uproszczony organizacji ruchu drogowego. Biegli nie różnili się także w kwestii oceny schematu przedłożonego przez stronę pozwaną z dnia 13.05.2009 r. jako niespełniającego wymogów określonych dla projektu uproszczonego. Różnica w ich poglądach sprowadzała się do innej oceny projektu z dnia 19.05.2009 r. W sytuacji jednak uznania, że opóźnienie strony pozwanej w wykonaniu prac było zawinione, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, kwestia czy projekt z dnia 19.06.2009 r. mógł zostać przyjęty przez organ zatwierdzający (z poprawkami) była dla rozstrzygnięcia sprawy kwestią drugorzędną.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wartości wykonanych robot naprawczych albowiem w ocenie Sądu powyższe okoliczności nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

***W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Strona powodowa Skarb Państwa (...) Oddział w O. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) sp. z o.o. kwoty w łącznej wysokości 114 863,70 zł z tytułu wystawionych trzech not księgowych dotyczących kar umownych za nieterminowe wykonania robót poprawkowych.

Strona pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości podnosząc, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie w ustalony terminie prac poprawkowych ponieważ nie udostępniono jej w odpowiednim czasie fragment drogi, który miał być objęty pracami. Wywodziła, że strona powodowa domagała się, wbrew wcześniej przyjętej praktyce, przedłożenia kompleksowego projektu organizacji ruchu, o czym poinformowała pozwanego telefonicznie. Pozwana twierdziła, że dla prac objętych protokołem z dnia 11.02.2009 r. wymagany był tylko uproszczony schemat organizacji ruchu. Wobec konieczności spełnienia wymagań strony powodowej przedstawiła w dniu 19.05.2009 r. projekt, jednak nie został on zaakceptowany. Wobec tego pozwana wniosła o przesunięcie terminu wykonania prac, którego to wniosku strona powodowa nie uwzględniła. Projekt został przesłany strony powodowej w dniu 17.06.2009 r., jednak dopiero w dniu 29.06.2009 r. pozwany został poinformowany o jego zatwierdzeniu. Zatem dopiero po tej dacie mógł przystąpić do wykonania prac. Pozwana wywodziła, że nie mogła spodziewać się, że dokumentacja przedłożona w dniu 13.05.2009 r. nie zostanie zaakceptowana stąd też nie może ponosić odpowiedzialności za zmianę praktyki. Oprócz tego strona pozwana twierdziła, że zachodzą przesłanki do obniżenia kary umownej ponieważ zobowiązanie zostało w całości wykonane. Nadto eksploatacja drogi trwała nieprzerwanie pomimo ustalenia usterek a strona powodowa nie poniosła żadnej szkody.

Bezsporną w sprawie była okoliczność zawarcia umowy nr (...), jej treść w zakresie wartości przeprowadzonych prac i przesłanek obciążania wykonawcy karą umową. Nie było kwestionowana także, że w okresie gwarancyjnym na remontowanym odcinku wystąpiły drobne usterki, do usunięcia których pozwana zobowiązała się do dnia 31.05.2009 r. Poza sporem było też, że prace poprawkowe strona pozwana przeprowadziła ostatecznie w dniach 03.07. – 12.07.2009 r.

Rozstrzygnięcie sporu wymagało dokonania oceny, czy niedochowanie przez stronę pozwaną terminu było zawinione i w dalszej kolejności czy strona powodowa miała prawo obciążyć stronę pozwaną karą umowną w wysokości dochodzonej pozwem z uwagi na opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Należało także ocenić, czy zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej.

Strony zawarły w dniu 27.08.2006 r. umowę nr (...), którą należy zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W art. 3 pkt. 1 ustawy z dnia 07.07.1994 r. prawo budowlane wskazano bowiem, że ilekroć w ustawie jest mowa o obiekcie budowlanym, należy przez to rozumieć m.in. budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Pkt. 3 i 4 tego przepisu precyzuje z kolei, że budowlami są m.in. obiekty liniowe, do których zalicza się w szczególności drogi wraz ze zjazdami. Zgodnie ponadto z art. 658 k.c. przepisy tytułu kodeksu cywilnego odnoszące się do robót budowlanych stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli.

W powołanej wyżej umowie z dnia 27.08.2006 r. strona pozwana jako wykonawca przyjęła od strony powodowej jako zleceniodawcy wykonanie remontu drogi krajowej nr (...) na odcinku S. – B.. Prace te miały być wykonane z własnych materiałów w terminie do 28.10.2006 r. Istotnym z punktu widzenia przedmiotu sporu jest także to, że po jej stronie spoczywał także obowiązek opracowania projektu organizacji ruchu na czas budowy oraz uzyskanie

wymaganych prawem uzgodnień i przedłożenie go zamawiającemu przed rozpoczęciem robót. Obowiązkiem strony powodowej było m.in. zapłacenie wynagrodzenie określonego w § 5 umowy na kwotę 5 469 699,51 zł.

Stan faktyczny sprawy wskazuje, że strona pozwana przedmiot umowy wykonała w terminie a w dniu 22.02.2007 r. przeprowadzono protokolarny odbiór prac. Ponieważ udzieliła ona 24 miesięcznej gwarancji na wykonane prace, dwa lata później, w dniu 11.02.2009 r. komisja złożona z przedstawicieli strony powodowej i strony pozwanej sporządziła protokół pogwarancyjny, w którym opisano usterki w postaci: miejscowych rozwarstwień styku podłużnego warstwy ścieralnej, miejscowe ubytki w oznakowaniu poziomym na osi drogi, ubytki w poboczach (brak kruszywa) oraz brak ścianki czołowej przepustu pod zjazdem km 79+070 str. L. Zgodnie z sugestiami strony pozwanej, termin wykonania prac ustalono na dzień 31.05.2009 r. Wykonawca zobowiązał się także przedłużyć gwarancję bankową do dnia 30.06.2009 r.

Strona pozwana nie podjęła przez cztery miesiące od dnia podpisania protokołu żadnych czynności zmierzających do wykonania prac. W celu zmobilizowania pozwanej do podjęcia działań, w dniu 05.05.2009 r. przedstawiciel strony powodowej zawiadomił spółkę, że w dniu 29.05.2009 r. będzie przeprowadzony odbiór prac. Dopiero wtedy strona powodowa przesłała drogą faksową w dniu 13.05.2009 r. informację, że w dniu 14.05.2009 r. rozpocznie prace poprawkowe załączając do pisma jednostronicowy „schemat typowego zamknięcia pasa ruchu”. Niezależnie od dalszego rozwoju zdarzeń wskazać należy w tym miejscu, że strona pozwana prace poprawkowe wykonała dopiero w dniach 03.07. – 12.07.2009 r.

W zawartej umowie w § 14 pkt. 2 umowy strony zastrzegły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze w okresie rękopmi w wysokości o 05 % wynagrodzenia netto. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Przesłankami zastosowania powyższych przepisów jest zastrzeżenie w umowie kary w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a następnie wystąpienie wypadku (niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego), który uzasadnia żądanie zapłaty kary umownej.

Strona powodowa obciążyła pozwaną spółkę trzema notami księgowymi za opóźnienie w wykonaniu prac: z dnia 16.06.2009 r. na kwotę 43 757,60 zł (obejmującą okres od dnia 01.06. – 16.06.2009 r.), z dnia 03.07.2009 r. na kwotę 38 287,90 zł (obejmującą okres od dnia 17.06. – 30.06.2009 r.) oraz z dnia 27.07.2009 r. na kwotę 32 818,20 zł (obejmującą okres od dnia 01.07. – 12.07.2009 r.).

Strona pozwana wywodziła, że nie ponosiła odpowiedzialności za okoliczności, które spowodowały naprawienie usterek drogi w terminie późniejszym niż ustalony w protokole twierdząc, że w odpowiednim czasie nie został jej udostępniony fragment drogi objęty remontem. Ustalony w sprawie stan faktyczny nie pozwala jednak na przyznanie racji powoływany przez stronę pozwaną argumentom. Dokumenty dołączone do pozwu wskazywały bezspornie, że przez blisko cztery miesiące do dnia podpisania protokołu pogwarancyjnego, spółka nie podjęła żadnych działań zmierzających do przygotowania się ani też do wykonania prac. Dopiero po piśmie strony powodowej z dnia 05.05.2009 r. spółka w dniu 13.05.2009 r. przesłała faksem pismo, że prace ma zamiar rozpocząć w dniu 14.05.2009 r. Dołączyła przy tym jednostronicowy schemat typowego zamknięcia pasa drogowego, mający stanowić wykonanie obowiązku opisanego z § 9 ust. 2 pkt. 11 umowy. W tym samym dniu pracownik strony powodowej poinformował stronę pozwaną o konieczności przedłożenia zatwierdzonego schematu organizacji ruchu przez Zespół (...) (...) działający w ramach struktur strony powodowej. Projekt taki pozwana spółka przesłała stronie powodowej w dniu 19.05.2009 r. wraz z pismem informującym, że prace rozpoczną się w dniu 25.05.2009 r. Projekt ten poddany został ocenie przez (...) w dniu 21.05.2009 r., który to postanowił odesłać projekt wykonawcy w celu naniesienia poprawek. W protokole komisja, obradująca z udziałem przedstawiciela Wydziału Ruchu Drogowego Komendy Miejskiej Policji w O., wskazała jakie poprawki wykonawca powinien w projekcie uwzględnić. W dniu 25.05.2009 r. spółka zwróciła się do strony powodowej o przesunięcie terminu oddania prac na 26 tydzień roku tj. 22 -26.06.2009 r., m.in. z uwagi



na skierowanie swoich brygad do wykonywania innych robót. Strona powodowa nie wyraziła jednak na to zgody powołując się na przepisy ustawy prawo zamówień publicznych. Ostatecznie poprawiony projekt strona pozwana złożyła w dniu 16.06.2009 r., który to (...) przyjęła z poprawkami w dniu 23.06.2009 r. Podkreślić należy jeszcze, że już w dniu 25.06.2009 r. strona powodowa zawiadomiła pozwaną drogą mailową, że projekt został zaakceptowany, a w dniu 29.06.2009 r. przesłała spółce skan zatwierdzonego projektu. W dniu 02.07.2009 r. przekazano pozwanej teren pasa drogowego a w dniu 12.07.2009 r. roboty zostały zakończone.

Przytoczyć w tym miejscu należy treść § 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.09.2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, który stanowi, że organizację ruchu zatwierdza, na podstawie projektu organizacji ruchu, organ zarządzający ruchem właściwy dla danej drogi. W § 8 w pkt. 2 wskazano z kolei, że organ zarządzający ruchem, po rozpatrzeniu złożonego projektu organizacji ruchu może: zatwierdzić organizację ruchu w całości lub w części, zatwierdzić organizację ruchu bez zmian lub po wprowadzeniu zmian lub wpisaniu uwag dotyczących wdrożenia organizacji ruchu lub odesłać projekt w celu wprowadzenia poprawek a także projekt odrzucić.

Biegli, którzy wydali opinię w przedmiotowej sprawie co do zasady byli zgodni, że prace opisane w protokole z dnia 11.02.2009 r. wchodziły w zakres prac utrzymania drogi, dla których wystarczające było sporządzenie uproszczonego a nie kompleksowego projektu zmiany organizacji ruchu. Co do zasady biegli byli także zgodni, że projekt z dnia 13.05.2009 r. nie spełniał wymogu dla uznania go za projekt uproszczony. Natomiast projekt z dnia 19.05.2009 r. w ocenie biegłych E. P. i S. C., z zapisanymi przez komisję poprawkami, mógł zostać uznany za projekt uproszczony. Przeciwnie zdanie w kwestii drugiego projektu miał biegły T. I., który twierdził, że zakres wad i braków był tak znaczny, że nie mógł być on zaakceptowany i przedstawiony do realizacji nawet z poprawkami. Biegli stwierdzili ostatecznie, że projekt z dnia 16.06.2009 r. spełniał natomiast wymogi dla uznania go za projekt uproszczony. Abstrahując jednak od poglądów biegłych w kwestii rodzaju projektu, jaki powinna złożyć strona pozwana, w świetle opisanej wyżej chronologii zdarzeń i brzmienia przepisów rozporządzenia, należy uznać, że niewykonanie przez nią robót poprawkowych w terminie było przez nią zawinione. Po pierwsze, strona powodowa, przekazując projekt z dnia 19.05.2009 r. do naniesienia poprawek, skorzystała ze swoich uprawnień wskazanych w powołanym rozporządzeniu Ministra Infrastruktury. Nie można przez to zarzucać, że to z tego powodu projekt nie został przyjęty w krótkim terminie. Nie ma przy tym racji strona pozwana twierząc, że w § 12 tego rozporządzenia przewidziano 24 godzinny termin do wydania odpowiednich decyzji. Przepis ten bowiem bez wątplenia dotyczy zawiadomienia organu zarządzającego ruchem przez jednostkę wprowadzającą organizację ruchu, zarząd drogi oraz właściwego komendanta Policji o planowanym rozpoczęciu prac. Podkreślenia wymaga, że termin wykonania prac poprawkowych (31.05.2009 r.) został wyznaczony z uwzględnieniem sugestii strony pozwanej, która jako profesjonalista prowadzi działalność gospodarczą w zakresie budowy dróg. W związku z tym, ustalając czteromiesięczny termin na wykonanie prac a także porę roku, w jakiej przypadał powinna uwzględnić także możliwe do wystąpienia niekorzystne warunki atmosferyczne. Zdaniem Sądu strona pozwana nie wykazała, aby w istocie warunki takie wystąpiły, jednak nawet gdyby miało to miejsce, mogła ten czas wykorzystać na załatwienie formalności związanych ze sporządzeniem projektu organizacji oraz jego zatwierdzeniem. Zdaniem Sądu, pozwana, jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, powinna uwzględnić także czas jaki może upłynąć do uzyskania zatwierdzenia projektów organizacji ruchu drogowego a także i warunki jakie powinien on spełniać, tym bardziej, że w już marcu 2009 r. strona powodowa umieściła na swojej stronie internetowej, wskazówki dotyczące sposobu i wymagań dla projektów kompleksowych i uproszczonych i okoliczności tej pozwana spółka w żaden sposób nie zaprzeczyła.

Z opisanych wyżej powodów Sąd uznał, że strona powodowa miała podstawy do obciążenia pozwanej spółki karą umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót poprawkowych.

Sąd nie znalazł przy tym podstaw, jak wносиła strona pozwana, do miarkowania kary umownej. Zgodnie z art. 484 § 2 jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W orzecznictwie dominuje pogląd, że stosując instytucję miarkowania, Sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są 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 wyliczania jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.11.2006 r., I CSK 259/06). Z tego powodu postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno - represyjny oraz kompensacyjny kary umownej, a nadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.05.2006 r., V CSK 55/06). Poza tym należy podkreślić, że instytucja miarkowania kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do Sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 15.01.2013 r., I A Ca 655/12 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 05.10.2011 r., IV CSK 659/10).

W przedmiotowej sprawie strona pozwana nie wykazała, że zostały spełnione przesłanki miarkowania kary umownej. Nie sposób w szczególności uznać, że jest ona rażąco wygórowana. Ponieważ kara umowna jak wyżej wskazano, stanowi instrument rozszerzenia zakresu kompensacji przez objęcie nią ogółu negatywnych dla wierzyciela następstw niewykonania zobowiązania, dlatego, najważniejsze dla oceny jej rażącego wygórowania, jest kryterium ogółu majątkowych i niemajątkowych interesów wierzyciela, jakie miał on w wykonaniu zobowiązania. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24.01.2013r., V ACa 688/12).

Jak wykazał stan faktyczny sprawy, strona pozwana w wykonaniu robót poprawkowych była w zwłoce o 42 dni a naliczona przez stronę powodową kara umowna wynosiła łącznie 114 863,70 zł, co stanowiło około 2 % wartości całego kontraktu (5 469 699,51zł). Z samego zatem porównania tych wartości wynika zatem, że kara, jaką pozwana została obciążona, nie jest rażąco wygórowana.

Należy jeszcze zaznaczyć, za poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 05.06.2013 r. (sygn. akt I ACa 51/13), że szkoda w przypadku obowiązków zapłaty kary umownej powinna obejmować najszerzej rozumiany interes wierzyciela, w tym wynikające z niewykonania zobowiązania bardzo odległe i rozproszone uszczerbki, które nie byłyby objęte kompensatą na zasadach ogólnych (tak też w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 09.10.2012 r., sygn. akt I ACa 700/12). W analizowanym przypadku, zdaniem Sądu, zapisana w umowie kara umowna miała na celu zabezpieczenie m.in. interesu niemajątkowego strony powodowej związanego z ciężącym na niej, jako zarządcy drogi, obowiązkiem utrzymania drogi w należytych stanie, w tym zapewnienie bezpieczeństwa ruchu. Strona pozwana, w związku z wystosowaniem przez (...) w styczniu 2009 r. pisma o objęciu szczególną kontrolą sposób oznakowania powadzonych robót drogowych, miała poza ustawowym także i wynikającym z podległości służbowej obowiązek weryfikacji oznakowania organizacji ruchu oraz przedstawienia wyników z przeprowadzonej kontroli. Nie ma w świetle tych okoliczności znaczenia, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie w całości a także że eksploatacja drogi trwała nieprzerwanie pomimo zaistnienia usterek czy też opóźnienia w wykonaniu prac. Zdaniem Sądu kara umowna w zasądzonej wysokości nie będzie także stanowić nieuzasadnionego wzbogacenia strony powodowej. Z uwagi bowiem na sposób działania strony pozwanej, przede wszystkim zawinionego przez nią opóźnienia w przystąpieniu do prac a także konieczności skompensowania uszczerbku niemajątkowego, kara umowna stanowi adekwatne zabezpieczenie interesów strony powodowej tym bardziej, że wykonywane prace służyły użyteczności publicznej. Dodać należy, że z obowiązku zapłaty kary umownej nie zwalniało wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody, stąd też, nawet jeśli w istocie strona powodowa szkody majątkowej nie poniosła, nie stanowi to przesłanki dla uznania, że karę umowną należy miarkować.

Reasumując, zdaniem Sądu, roszczenie strony powodowej dotyczące żądania zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac poprawkowych jest uzasadnione, dlatego Sąd, na podstawie art. 483 k.c. w zw. z art. 481 k.c. i umową stron, orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Sąd zasądził odsetki ustawowe zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 k.c. Zgodnie z powołanym przepisem jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Ponieważ strona pozwana nie wywiązała się z obowiązku zapłaty kary umownej w terminach wynikających z not wzywających do zapłaty, zasadne jest roszczenie w zakresie zapłaty odsetek ustawowych od kwot i dat wskazanych w pozwie.

O kosztach postępowania Sąd w pkt. II wyroku orzekł na podstawie art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.p.c i § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Mając na uwadze, iż strona pozwana przegrała powództwo w całości, Sąd zasądził od niej na rzecz pełnomocnika procesowego powodowego Skarbu Państwa koszty jego wynagrodzenia, na które składało się wydatki poniesione na dojazd na rozprawę w dniu 13 stycznia 2011 r., 15 marca 2011 r., 31 stycznia 2012 r. i 17 października 2013 r., a także koszty zastępstwa w wysokości 3600 zł.

W pkt. III wyroku Sąd, na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nakazał stronie pozwanej, aby uiszczała na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Wrocławiu kwotę 5 744 zł tytułem opłaty sądowej, od uiszczenia której strona powodowa była zwolniona na podstawie art. 94 powołanej wyżej ustawy.

Zarządzenia:

1. odnotować;
2. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron;
3. kal 14 dni.