

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 marca 2022 r. powódka Gmina K.-Miejski Zarząd Dróg domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w K. (ad. 1) oraz (...) Sp. z o.o. Sp. k. w T. (ad. 2) kwoty 31.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 grudnia 2021r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że zawarła w dniu 16 grudnia 2020r. umowę nr (...)26.4.58.2020 na wykonanie oznakowania drogowego: poziomego, pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na ulicach miasta K. w latach 2021, 2022, 2023 z konsorcjum firm: liderem – Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. oraz partnerem konsorcjum – (...) Sp. z o.o. Sp.k., wybranym na podstawie zamówienia publicznego udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Okres obowiązywania niniejszej umowy ustalony został na okres 1 stycznia 2021r. – 31 grudnia 2023r. Terminy realizacji poszczególnych prac, objętych zakresem zamówienia, zawarte zostały w (...) nr 1 i (...) nr 2. Zgodnie z ust. 6 ust. 2 (...) 2 termin corocznej odnowy oznakowania poziomego ustalono na okres od 25 kwietnia do dnia 30 czerwca. Powódka podała, że wykaz ulic dopuszczonych do odnowy oznakowania od 27 kwietnia 2021r. przekazywała sukcesywnie pozwanemu. Pozwany przekazywał powodowi e- mailowo informacje o występowaniu dni deszczowych i dokonywał wpisów w dzienniku budowy. Pismem z dnia 24 czerwca 2021r. pozwany Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o. o skierował wniosek o przesunięcie terminu zakończenia realizacji zadania w zakresie oznakowania poziomego z powodu niesprzyjających warunków klimatycznych, uniemożliwiających prowadzenie prac. Ponadto pozwany poinformował, pismem z dnia 30 czerwca 2021r., o kolejnych dniach deszczowych, wnosząc jednocześnie o ich uwzględnienie przy zmianie terminu umowy. Powód wyraził zgodę na przesunięcie terminu realizacji prac z zakresu oznakowania poziomego do dnia 16 lipca 2021r. Powódka wskazała, że w dniu 8 lipca 2021r. pozwany wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji zadania w ramach umowy nr (...)26.4.58.2020 do dnia 15 sierpnia 2021r. Powyższy wniosek uzasadniał między innymi występowaniem dni deszczowych i pandemią koronawirusa. Powódka podniosła, że, w reakcji na powyższe, celem zajęcia stanowiska, wezwała pozwanego do przedstawienia wykazu osób przewidzianych do realizacji w/w przedmiotu umowy oraz oświadczeń lub dokumentów na potwierdzenie wyłączenia poszczególnych pracowników z realizacji zadania. Po otrzymaniu powyższej dokumentacji powódka, pismem z dnia 30 lipca 2021r., poinformowała, iż zgodnie z zapisami § 3 oraz § 15 umowy nr (...)26.4.58.2020 z dnia 16 grudnia 2020r. oraz punktem 2.1. „ (...) specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robot budowlanych Nr 2 Oznakowanie poziome” przesuwając termin realizacji prac do dnia 15 sierpnia 2021r. z uwzględnieniem warunków atmosferycznych oraz zaistnienia okoliczności związanych z (...) 19, co zostało udokumentowane przez pozwanego i potwierdzone przez powoda. Powódka wywodziła dalej, że w trakcie wykonania realizacji zadania dokonywała objazdu ulic, celem oceny zaawansowania robót utrzymaniowych polegających na odtworzeniu oznakowania poziomego. Powódka, po stwierdzeniu, że poziom prac jest niezadowalający, ulice nie zostały pomalowane, oznakowanie niekompletne, w trosce o bezpieczeństwo w ruchu drogowym, na które znaczący wpływ ma czytelne oznakowanie, wezwała pozwanego, pismem z dnia 20 lipca 2021r. do podjęcia działań zmierzających do sprawniejszej realizacji zadania. Dodatkowo powódka wskazała, iż nie zgłoszono do odbioru żadnej ulicy, a także wyraziła obawy o braku informacji dotyczących wykonywania badań laboratoryjnych. Jednocześnie zasygnalizowała konieczność zachowywania procedur określonych w umowie, dokumentach stanowiących jej załączniki (np. konieczność przedznakowania linii przy nowych projektach organizacji ruchu). Kolejno w dniu 12 sierpnia 2021r. pozwany ponownie wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania oznakowania poziomego ze względu na niekorzystne warunki atmosferyczne. Powód natomiast w dniu 17 sierpnia 2021r. poinformował pozwanego, iż w związku z niedotrzymaniem terminu realizacji prac z zakresu odnawiania oznakowania poziomego, na podstawie art. 14 pkt. 8 umowy nr (...)26.4.58.2020 z dnia 16 grudnia 2020r. nalicza kary umowne za opóźnienia w wykonaniu odnowienia oznakowania poziomego w mieście K. zgodnie z (...) 2 w wysokości 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia, od 16 sierpnia 2021r. do dnia zakończenia prac, potwierdzonego wpisem w dzienniku budowy. Co więcej, powódka poinformowała pozwanego, pismem z dnia 23 sierpnia 2021r., że nie znajduje okoliczności umożliwiających przesunięcie terminu zakończenia prac w zakresie oznakowania poziomego. Nadmienila, także, że wskazane przez pozwanego dni deszczowe były uwzględnione we wcześniejszej korespondencji.

Dodatkowo wskazała, że pozwany nie przystępował do realizacji prac mimo sukcesywnego przekazywania ulic. Do dnia 23 sierpnia występowały przypadki nieodtworzenia oznakowania na progach zwalniających, przejazdach rowerowych mimo, iż były one przekazywane w pierwszej kolejności i zgodnie z przepisami prace te można wykonywać całodobowo. W ocenie powódki występowanie niekorzystnych warunków pogodowych, przy tak długim okresie realizacji robót, nie stanowiło podstawy do przesunięcia terminu zakończenia prac. Przystępując do realizacji zadania, znając przepisy umowy, dokumentów towarzyszących oraz posiadając kilkunastoletnie doświadczenie w odnawianiu oznakowani w mieście pozwany posiadał pełną wiedzę umożliwiającą właściwe zaplanowanie sposobu prowadzenia robót, z uwzględnieniem obowiązujących terminów realizacji i reżimów technologicznych. Powódka podniosła, że pozwany, pismem z dnia 24 sierpnia 2021r., wystąpił o rozpatrzenie ilości dni deszczowych oraz dodatkowo bieżących dni, w których warunki pogodowe uniemożliwiają, prowadzenie prac oraz uwzględnienie w/w faktu podczas czynności odbiorowych. Pozwany zakończenie robót zgłosił pismem z dnia 15 września 2021r. W związku z zakończeniem prac w dniu 15 września 2021r. polegających na zakończeniu odnowy oznakowania, powódka, pismem z dnia 8 października 2021r., wskazała, że do tego dnia nie zostały złożone dokumenty niezbędne do dokonania odbioru i rozliczenia robót zgodnie z zapisami (...) nr 2 oraz wniosła o pilne przedstawienie wymaganych materiałów, przypominając jednocześnie, że okres gwarancji liczony jest od dnia dokonania odbioru robót. Pozwany w piśmie z dnia 11 października 2021r. przedstawił analizę terminowości wykonania odnowy oznakowania poziomego na ulicach miasta K. i wniósł o uznanie terminu 15 września 2021r. jako prawidłowy termin zakończenia prac zgodny z zapisami umowy i (...). Powódka zaznaczyła, że brak aprobaty dla kolejnej prolongaty terminu wykonania przedmiotu umowy wynikał również z faktu, iż pozwany w zawnioskowanych terminach świadczył tożsame usługi na rzecz podmiotów trzecich. W konsekwencji powódka podniosła, że w dniu 25 listopada 2021r. wystawiła notę księgową na żadaną powództwem kwotę i wezwała pozwanych do zapłaty, czego pozwani nie uczynili.

W odpowiedzi na pozew z dnia 19 maja 2022r. pozwany (...) Sp. z o.o. w K. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu zarzucił, że naliczenie przez powoda kary umownej było niezasadne, ponieważ nie doszło faktycznie do opóźnienia wykonania przedmiotu umowy, gdyż pomimo monitów pozwanego, w miejscach gdzie miało zostać wykonane oznakowanie poziome zalegał piach i drobny żwir. Podał, że do czasu uprzątnięcia brudnych fragmentów ulic pozwany nie mógł przystąpić do wykonania zleconych prac. Kiedy ostatecznie doszło do uprzątnięcia dróg, nastąpiło skumulowanie zleconych robót, a dodatkowo nastąpił okres bardzo deszczowej pogody, która uniemożliwiła wykonanie prac zgodnie ze specyfikacją i sztuką. Pozwany podał, że zarzut powoda, że wykonywane były roboty na rzecz innego zleceniodawcy (tj. prace na ulicy (...) w K.) jest całkowicie niezasadny, ponieważ powód zlecił wykonanie znakowania cienkowarstwowego, a na ulicy (...) wykonywano oznakowanie grubowarstwowe, które nie wymaga, aż tak dobrych warunków atmosferycznych co do wilgotności i temperatury. Opóźnienia wywołane przez zbyt późne oddanie frontu robót z powodu zanieczyszczenia poziomego ulic, nasiliło wpływ warunków atmosferycznych na wykonanie zleconych prac, a jednocześnie znacznie utrudniło realizację swoich zobowiązań względem powoda i innych kontrahentów. Pozwany wskazał że liczył na terminowe przekazanie frontu robót i dlatego podjął się realizacji prac na rzecz innych kontrahentów w terminach, które powinny w założeniu nastąpić już po wykonaniu robót na rzecz powódki. Pozwany podniósł, że, w okresie realizacji umowy, trwała pandemia, na skutek której pozwany doświadczał braków kadrowych, a także problemów związanych z zaopatrzeniem w materiały i narzędzia oraz z serwisowaniem sprzętu. Pozwany kolejno podniósł brak skutecznego zastrzeżenia kary umownej w umowie z dnia 16 grudnia 2020r. Podał, że z uwagi na treść postanowień umownych co do kar, mają one charakter obciążenia pozwanych zobowiązaniem do świadczenia w nieokreślonym czasie, a więc w swej istocie, postanowienia umowy tworzą zobowiązanie niekończące się, z uwagi na fakt, że w umowie górna wysokość kar umownych nie została określona. Wskazał, że niniejszą umowę powódka mogła kształtować dowolnie, gdyż po wybraniu oferty konsorcjum pozwanych nie było możliwości negocjacji jej postanowień w związku z czym, umowę zawarto w brzmieniu ogłoszonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pozwany z daleko idącej ostrożności procesowej, wniósł o miarkowanie kary umownej ze względu na przytoczone okoliczności (k. 375-379).

W odpowiedzi na pozew z dnia 20 maja 2022r. pozwany (...) Sp. z o.o. Sp. k. w T. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że naliczenie przez powoda kary umownej było niezasadne, ponieważ nie doszło faktycznie do opóźnienia wykonania przedmiotu umowy, gdyż pomimo monitów pozwanego ad. 1, w miejscach gdzie miało zostać wykonane oznakowanie poziome, zalegał pozimowy piach i drobny żwir. Zarzucił, że, do czasu uprzątnięcia brudnych fragmentów ulic, nie można było przystąpić do wykonania zleconych prac. Kiedy ostatecznie doszło do uprzątnięcia dróg nastąpiło skumulowanie zleconych robót, a dodatkowo nastąpił okres bardzo deszczowej pogody, która uniemożliwiła wykonanie prac zgodnie ze specyfikacją i sztuką. Pozwany podał także, że zarzut, iż wykonywano roboty na rzecz innego zleceniodawcy jest całkowicie niezasadny, ponieważ powód zlecił wykonanie znakowania cienkowarstwowego, a na ulicy (...) wykonywano oznakowanie grubowarstwowe, które nie wymaga, aż tak dobrych warunków atmosferycznych co do wilgotności i temperatury. Opóźnienia wywołane przez zbyt późne oddanie frontu robót z powodu zanieczyszczenia pozimowego ulic, nasiliło wpływ warunków atmosferycznych na wykonanie zleconych prac, a jednocześnie znacznie utrudniło realizację zobowiązań względem powoda i innych kontrahentów. Pozwany podniósł również, że w okresie realizacji umowy zawartej z powodem trwała pandemia, na skutek której pozwany doświadczał braków kadrowych, a także problemów związanych z zaopatrzeniem w materiały i narzędzia oraz z serwisowaniem sprzętu. Pozwany także podniósł brak skutecznego zastrzeżenia kary umownej w umowie z dnia 16 grudnia 2020r. z uwagi na treść postanowień umownych, które mają charakter obciążenia pozwanym zobowiązaniem do świadczenia w nieokreślonym czasie, a więc w swej istocie, postanowienia umowy tworzą zobowiązanie niekończące się. Pozwany wskazał, że kara umowna, bez określenia w umowie górnej granicy jej naliczenia, nie jest zastrzeżona w sposób skuteczny. W ocenie pozwanego oznaczenie kary umownej kwotowo daje możliwość poznania jej wysokości, ale jedynie za dany dzień nieterminowego wykonania oznakowania poziomego. Jednakże nie wystarczy to do podjęcia wniosku, że kwotowo kara ta jest oznaczona, skoro strony procesu w umowie nie przyjęły limitu dni, za które kara umowna będzie naliczona, ani nie wskazały górnej granicy kwotowej jej oznaczenia w nieoznaczonym czasie jej trwania. Pozwany z ostrożności procesowej, wniósł o miarkowanie kary umownej ze względu na okoliczności wyżej przytoczone, wskazując jednocześnie, że powód nie odniósł żadnej szkody, ponieważ pozwani wykonali w całości umowę i jest to okoliczność bezsporna (k. 392-396).

W replice na odpowiedzi na pozew z dnia 15 czerwca 2022r. powódka podtrzymała swoje stanowisko w sprawie. Odnosząc się do warunków atmosferycznych, niezbędnych do aplikacji oznakowania grubowarstwowego oraz cienkowarstwowego wyjaśniła, iż w ramach umowy z pozwanymi oznakowanie poziome na terenie miasta K. odnawiane jest w przeważającym zakresie w technologii cienkowarstwowej. Analizując wymagania Krajowej Oceny (...) dla farby, które zgodnie z przedstawionymi przez wykonawcę materiałami była stosowana w roku 2021 na potrzeby realizacji zadania, można wnioskować, że warunki atmosferyczne zarówno dla aplikacji materiałów cienkowarstwowych, jak i grubowarstwowych są zbliżone. W związku z czym nie można, według powódki, zgodzić się ze stanowiskiem, iż oznakowanie grubowarstwowe wymaga mniejszego reżimu. W zakresie temperatury farbę można bowiem aplikować już przy niższych temperaturach niż masy. Natomiast w kwestii wilgotności malowanie cienkowarstwowe mieści się w przedziale między masami chemoutwardzalnymi i termoplastycznymi. Wskazała ponadto, że przedstawiona opinia Biura M. Cumulus, sporządzona na prywatne zlecenie, stanowi jedynie dokument prywatny. Na marginesie powódka wskazała, że pozwani za wyjątkiem pisma z dnia 12 maja 2021r. nie sygnalizowali powodowi trudności z przejmowaniem dróg. Co więcej, nie podzieliła również stanowiska pozwanym jakoby kara umowna bez określenia w umowie górnej granicy jej naliczenia nie jest zastrzeżona w sposób skuteczny. Podniosła także, iż nie mogła w sposób swobodny kształtować postanowień umowy, albowiem przy jej projektowaniu był zobligowany zamieszczać w niej postanowienia zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych. Natomiast pozwani na etapie postępowania przetargowego mogli składać zapytania i propozycje do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które składa się również wzór umowy, niemniej pozwani nie skorzystali z tego uprawnienia i nie żądali zmiany zapisów dotyczących kar umownych (k. 408-410).

Na rozprawie w dniu 15 listopada 2022r. strony wносиły i wywodziły, jak dotychczas (k. 638).

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Powódka Gmina K.- Miejski Zarząd Dróg w K. (zamawiający) zawarła z konsorcjum firm: liderem – Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w K. oraz partnerem konsorcjum – (...) Sp. z o.o. Sp.k. w T. (wykonawcą) w dniu 16 grudnia 2020r. umowę nr (...)26.4.58.2020 na wykonanie oznakowania drogowego: poziomego, pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na ulicach miasta K. w latach 2021, 2022, 2023. Okres obowiązywania niniejszej umowy ustalony został od dnia 1 stycznia 2021r. do dnia 31 grudnia 2023r.

Terminy realizacji poszczególnych prac, objętych zakresem zamówienia, zawarte zostały w Szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania nr 1 i nr 2. Zgodnie z pkt. 6 ust. 2.1 (...) 2 termin corocznej odnowy oznakowania poziomego ustalono na okres od dnia 25 kwietnia do dnia 30 czerwca.

Na podstawie pkt 6.1.1 warunków ogólnych (...) 2 prawidłowe wykonanie poziomego oznakowania drogi zależało od właściwego przygotowania nawierzchni oraz od rygorystycznego przestrzegania reżimów technologicznych i wykonania robót w odpowiednich warunkach pogodowych. Przy planowaniu wykonania oznakowania poziomego decydującym czynnikiem była bezdeszczowa pogoda, występująca temperatura otoczenia, która nie powinna być niższa od 5 stopni C. i nie wyższa niż 25 stopni C. oraz wilgotność powietrza, która powinna być zgodna z zaleceniami producenta materiałów i mniejsza niż 85 %.

Zgodnie z zapisem pkt 6.2.2. (...) 2 w przypadku zaistnienia sytuacji uniemożliwiających przekazanie ulic do realizacji w terminie podanym w pkt. 6.2.1 termin miał zostać przesunięty. Wskazane przyczyny przesunięcia terminu realizacji to: trwające prace oczyszczania ulic, trwające remonty cząstkowe nawierzchni, złe warunki pogodowe (przez powyżej 10 dni) uniemożliwiające wykonanie oznakowania w terminie określonym.

Wedle pkt 6.4.2. (...) przed przystąpieniem do wykonania oznakowania poziomego należało oczyścić nawierzchnię z pyłu, kurzu, smarów i innych zanieczyszczeń, przy użyciu sprzętu wymienionego w niniejszej specyfikacji lub innego zaakceptowanego przez zamawiającego.

Zgodnie z umową stron nr (...)26.4.58.2020 powódka za opóźnienie odnowienia oznakowania poziomego w mieście K. zgodnie z (...) 2 mogła naliczyć kary umowne w wysokości 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia (§ 14 pkt 8).

dowód: umowa nr (...)26.4.58.2020 wraz z aneksem nr (...) (k.41-53), (...) 2 (k. 58-70), umowa konsorcjum (k. 54-57), wyciągi z rejestru sądowego pozwanych (k. 33- 36v, 37- 40).

Powódka przekazywała pozwanemu wykaz ulic dopuszczonych do odnowy oznakowania, sukcesywnie od dnia 27 kwietnia 2021r. Pozwany ad. 1 przekazywała natomiast informacje o występowaniu dni deszczowych i dokonywała wpisów w dzienniku budowy.

dowód: korespondencja stron (k. 71-98, k. 108-122).

Pismem z dnia 24 czerwca 2021r. pozwany ad. 1 skierował wniosek o przesunięcie terminu zakończenia realizacji zadania w zakresie oznakowania poziomego z powodu niesprzyjających warunków klimatycznych uniemożliwiających prowadzenie prac, dostępności i terminów przekazywanych dróg oraz dużej ilości projektów realizowanych na terenie miasta K.. Wskazał, iż od terminu rozpoczęcia, tj. 28 kwietnia 2021r. w niżej wymienionych dniach złe warunki atmosferyczne uniemożliwiały wykonanie oznakowania poziomego: kwiecień (29,30)- 2 dni, maj (01, 02,03,05,06, 07,08,16,17,18,19,22,23,25,30) - 15 dni, czerwiec (05,12,13) -3 dni. Ponadto pozwany ad. 1 poinformował, pismem z dnia 30 czerwca 2021r., o kolejnych dniach deszczowych, tj. 24, 26, 29 czerwca, wnosząc jednocześnie o ich uwzględnienie przy zmianie terminu umowy.

Powódka wyraziła zgodę na przesunięcie terminu realizacji prac z zakresu oznakowania poziomego do dnia 16 lipca 2021r.

dowód: pisma pozwanego ad.1 (k. 104-105, 100), pismo powódki wraz z dowodem nadania (k. 101, 102).

W dniu 8 lipca 2021r. pozwany wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji zadania w ramach umowy nr (...).26.4.58.2020 do dnia 15 sierpnia 2021r. Powyższy wniosek uzasadniał między innymi występowaniem dni deszczowych i pandemią koronawirusa.

Powódka, pismem z dnia 16 lipca 2021r., wezwała pozwanego do przedstawienia wykazu osób przewidzianych do realizacji w/w przedmiotu umowy oraz oświadczeń lub dokumentów na potwierdzenie wyłączenia poszczególnych pracowników z realizacji zadania. Po otrzymaniu powyższej dokumentacji, powódka, pismem z dnia 30 lipca 2021r., poinformowała, iż zgodnie z zapisami § 3 oraz § 15 umowy nr (...).26.4.58.2020 oraz punktem 2.1. Szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych Nr 2 „Oznakowanie poziome” przesuwa termin realizacji prac do dnia 15 sierpnia 2021r., z uwzględnieniem niesprzyjających warunków atmosferycznych oraz zaistnienia okoliczności związanych z C.- 19.

dowód: pismo pozwanego ad. 1 (k. 125-126), pisma strony powodowej wraz z dowodami nadania (k. 123, 124, 140, 141), pismo pozwanego ad. 1 wraz ze stosownymi oświadczeniami i dokumentami (k.143-162).

Powódka wezwała pozwanego ad.1, pismem z dnia 20 lipca 2021r., do podjęcia działań zmierzających do sprawniejszej realizacji zadania. Kolejno pismem z dnia 2 sierpnia 2021r. powódka poinformowała pozwanego, że w dniu 30 lipca 2021r. dokonano kolejnego kontrolnego objazdu ulic, celem sprawdzenia postępu oraz jakości robót z zakresu odtworzenia oznakowania poziomego. Z uwagi na nieprzedłożenie żadnych obmiarów i jednoczesnym deklarowanym przez pozwanego zaangażowaniem prac wynoszących około 50.000 m<sup>2</sup> powódka wyraziła zaniepokojenie odnośnie jakości i postępu robót.

dowód: pismo z dnia 20.07.2021r. wraz z dowodem nadania (k. 136, 137) pismo z dnia 2.08.2021r. wraz z dowodem nadania (k. 163, 164).

Pismem z dnia 12 sierpnia 2021r. pozwany ad. 1 ponownie wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania oznakowania poziomego ze względu na niekorzystne warunki atmosferyczne.

dowód: pismo pozwanego ad. 1 z dnia 12.08.2021r. wraz z dowodem doręczenia (k. 172, 173).

Powódka natomiast w dniu 17 sierpnia 2021r., pismem znak: WD. (...).427.101.2021.AU, poinformowała, iż w związku z niedotrzymaniem terminu realizacji prac z zakresu odnawiania oznakowania poziomego, na podstawie § 14 pkt. 8 umowy nr (...).26.4.58.2020 z dnia 16.12.2020r. nalicza kary umowne za opóźnienie w wykonaniu odnowienia oznakowania poziomego w mieście K. zgodnie z (...) 2 w wysokości 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia od 16 sierpnia 2021r. do dnia zakończenia prac, potwierdzonego wpisem w dzienniku budowy.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2021r., WD. (...).427.101.2021.AU, powódka poinformowała, że nie znalazła okoliczności umożliwiających przesunięcie terminu zakończenia prac w zakresie oznakowania poziomego. Nadmienila, także, że, wskazane przez pozwanego, dni deszczowe były uwzględnione we wcześniejszej korespondencji.

dowód: pismo powódki dnia 17.08.2021r. wraz z dowodem nadania i doręczenia (k. 167, 168- 168v), pismo powódki z dnia 23.08.2021r. wraz z dowodem nadania i doręczenia (k. 169, 170- 170v).

Pismem z dnia 24 sierpnia 2021r. pozwany ad. 1 wystąpił do powódki o rozpatrzenie ilości dni deszczowych, które zostały przesłane pismem nr L.dz.946/VIII/2021 r. oraz dodatkowo bieżących dni, w których warunki pogodowe uniemożliwiają, prowadzenie prac oraz uwzględnienie w/w faktu podczas czynności odbiorowych.

Pismem z dnia 30 sierpnia 2021r. powódka wezwała do uzupełnienia książki obmiaru o daty realizacji robót zgodnie z pkt 9.3 (...) 2. Jednocześnie wskazała, że podczas objazdów kontrolnych na ulicach wyszczególnionych w obmiarze stwierdzono nieczytelne oznakowanie takie jak: przejścia dla pieszych (P-10), linie warunkowego zatrzymania (P-13),

symbole BUS(p-22) oraz strzałki kierunkowe (P-8). Powódka podkreśliła, iż do czasu odbioru powyższe oznakowanie musi zostać odtworzone, gdyż w przeciwnym wypadku prace nie zostaną odebrane.

dowód: pismo pozwanego ad. 1 z dnia 24.08.2021r. (k. 174), pismo powódki z dnia 30.08.2021r. wraz z dowodem nadania i odbioru (k. 175, 176- 176v).

Pismem z dnia 15 września 2021r. pozwany ad. 1 zgłosił zakończenie odnowy oznakowania poziomego ulic w mieście K..

W związku z zakończeniem prac w dniu 15 września 2021r., powódka, pismem z dnia 8 października 2021r., wskazała, że do tego dnia nie zostały złożone dokumenty niezbędne do dokonania odbioru i rozliczenia robót zgodnie z zapisami (...) nr 2 oraz wniosła o pilne przedstawienie wymaganych materiałów, przypominając równocześnie, że okres gwarancji liczony jest od dnia dokonania odbioru robót.

dowód: pismo pozwanego ad. 1 z dnia 15.09.2021r. (k. 180), pismo powoda z dnia 8.10.2021 r. wraz z dowodem nadania i odbioru (k. 177, 178- 178v).

Pozwany ad. 1, w piśmie z dnia 11 października 2021r., przedstawił analizę terminowości wykonania odnowy oznakowania poziomego na ulicach miasta K. i wniósł o uznanie terminu 15 września 2021r. jako prawidłowy termin zakończenia prac, zgodny z zapisami umowy i (...). Do pisma załączył analizę warunków atmosferycznych występujących na terenie miasta K., woj. (...), w dniach 28 kwietnia -13 września 2021r. biura prognoz Biura (...), analizę wpływu występowania C. -19 na absencje poszczególnych pracowników, niemożliwości świadczenia pracy oraz dokumenty potwierdzające nieobecność pracowników, oświadczenia, druki (...).

dowód: pismo pozwanego ad. 1 wraz z załącznikami w tym analiza warunków atmosferycznych występujących na terenie miasta K. z dnia 11.10.2021r. (k. 183-233, 240-328).

W dniu 25 listopada 2021r. powódka wystawiła na rzecz pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w K. notę księgową nr (...) na kwotę 31.000 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie odnowienia oznakowania poziomego zgodnie z umową stron. Następnie przesłano do pozwanego wezwanie do zapłaty z dnia 11 stycznia 2022r. oraz przedsądowe ostateczne wezwanie do zapłaty z dnia 26 stycznia 2022r. Na żadne z powyższych pism pozwany ad. 1 nie zareagował, natomiast pozwany ad. 2, pismem z dnia 28 lutego 2022 r., odmówił zapłaty.

dowód: nota księgową nr (...) wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru (k. 333, 334), wezwania do zapłaty wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 335-340), pismo pozwanego ad. 2 z dnia 28.02.2022r. (k. 341).

Na terenie miasta K. w okresie od 9 lipca 2021r. do 16 sierpnia 2021r. występowały niekorzystne warunki atmosferyczne w postaci opadów deszczowych uniemożliwiające realizację przedmiotowej umowy, a to: w dniach 9-11.07, 12.07, 14 -15.07, 25-26.07, 28.07, 1-6.08, 08.08, 10.08, 16.08, tj. w łącznej ilości 18 dni.

Pozwany świadczył na rzecz Spółki (...), w ramach inwestycji pn.: „Przedłużenie drogi wojewódzkiej na odcinku od drogi krajowej (...) do drogi krajowej (...) poprzez rozbudowę ciągu ulic (...) w K. oraz budowę nowego połączenia ul. (...) z ul. (...) wraz z rozbudową DW 745 w ciągu ulicy (...)” tożsame usługi w dniach 26 lipca 2021r., 28 lipca 2021r., 3 sierpnia 2021r. i 27 sierpnia 2021r.

dowód: tabela pogody (k. 329-332), dziennik budowy nr 33/2019 r. (tom XII)- (k.570-631), pisemne zgłoszenia o niemożności wykonywania prac wraz z dowodami doręczenia w drodze e- mail (k. 280- 311), częściowe zeznania świadków: A. U. (k. 460-463), K. P. (k.464-467), V. K. (k.468-471), zeznania świadka D. L. (k.476-480), zeznania wiceprezesa zarządu pozwanego ad. 1 E. L. (k. 638v), zeznania wiceprezesa zarządu komplementariusza pozwanego ad. 2 A. M. (k. 638v-639).

Pozwany ad. 1 zgłaszał powodowi, iż na większości ulic, przekazanych do odnowy oznakowania poziomego, zalegają duże ilości piachu, w związku z czym pozwany wniósł o posprzątnięcie ulic i przekazanie ich do odnowy po

wykonaniu koniecznych wcześniej prac porządkowych. Realizowanie prac na brudnych ulicach, bez oczyszczenia ich z pozimowego piasku i zanieczyszczeń, powodowało wydłużenie prac.

dowód: pismo pozwanego ad. 1 wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 383-390), zeznania świadka D. L. (k.476-480), zeznania wiceprezesa zarządu pozwanego ad. 1 E. L. (k. 638v), zeznania wiceprezesa zarządu komplementariusza pozwanego ad. 2 A. M. (k. 638v-639).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest częściowo zasadne.

Bezsporny w niniejszej sprawie był fakt, że strony zawarły w dniu 16 grudnia 2020r. umowę nr (...)26.4.58.2020 na wykonanie oznakowania drogowego: poziomego, pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na ulicach miasta K. w latach 2021, 2022, 2023. Bezspornie też powyższe zadanie, w ramach zawartej umowy, realizowało konsorcjum firm z liderem – Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. oraz partnerem konsorcjum - (...) Sp. z o.o. Sp. k. w T. jako wykonawca.

Niesporne było także to, że terminy realizacji poszczególnych prac, objętych zakresem zamówienia, zawarto w Szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania (dalej w treści: (...)) nr 1 i nr 2. Zgodnie z pkt. 6 ust. 2.1 (...) 2 termin corocznej odnowy oznakowania poziomego ustalono na okres od dnia 25 kwietnia do dnia 30 czerwca.

Poza sporem pozostawało także i to, że na podstawie pkt 6.1.1 warunków ogólnych (...) 2 prawidłowe wykonanie poziomego oznakowania drogi zależało od właściwego przygotowania nawierzchni oraz od rygorystycznego przestrzegania reżimów technologicznych i wykonania robót w odpowiednich warunkach pogodowych. Przy planowaniu wykonania oznakowania poziomego decydującym czynnikiem była bezdeszczowa pogoda, występująca temperatura otoczenia, która nie powinna być niższa od 5 stopni C. i nie wyższa niż 25 stopni C. oraz wilgotność powietrza, która powinna być zgodna z zaleceniami producenta materiałów i mniejsza niż 85 %.

Bezsporny był także fakt dwukrotnego przesunięcia terminu zakończenia realizacji zadania w zakresie oznakowania poziomego, przy czym pierwsze przesunięcie do dnia 16 lipca 2021r., na skutek wniosku pozwanego ad. 1 z dnia 24 czerwca 2021r., a drugie wskutek wniosku z dnia 8 lipca 2021r. – do dnia 15 sierpnia 2021r. Bezspornie też, pismem z dnia 12 sierpnia 2021r., pozwany ponownie zwrócił się z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania oznakowania poziomego ze względu na niekorzystne warunki atmosferyczne, jednakże wniosek ten nie został uwzględniony. Obie strony zgodnie przyznały natomiast, że zakończenie prac datowane było na 15 września 2021r.

Poza sporem pozostaje również, że w dniu 25 listopada 2021r. powódka wystawiła notę księgową nr (...) na kwotę 31.000 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie odnowienia oznakowania poziomego, która to należność nie została uregulowana, mimo wezwań do zapłaty, kierowanych do pozwanych.

Sporna była natomiast zasadność wystawienia rzeczowej noty i istnienie po stronie pozwanych zobowiązania z tytułu kary umownej.

W pierwszej kolejności należało się odnieść do najdalej idącego zarzutu pozwanych, a mianowicie braku skutecznego zastrzeżenia kary umownej w umowie z dnia 16 grudnia 2020r. ze względu na treść postanowień umownych w tym względzie, gdyż mają one charakter obciążenia pozwanych zobowiązaniem do świadczenia w nieokreślonym czasie, czyli tworzą zobowiązanie niekończące się, z uwagi na fakt, że w umowie górna wysokość kar umownych nie została określona.

Zarzut ten okazał się jednak chybiony.

Sąd meriti podziela bowiem argumentację Sądu Najwyższego, wyrażoną w uchwale z dnia 9 grudnia 2021r. w sprawie III CZP 16/21, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę/ opóźnienie w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono

końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej. Zapatrywanie to należy także odnieść do zastrzeżenia kary w konkretnej kwocie za dobę opóźnienia, jak miało to miejsce w niniejszym przypadku.

Kolejno zatem trzeba ocenić zaistnienie przesłanek nałożenia kary. Obaj pozwani bowiem zgodnie podnieśli zarzut niezasadności naliczenia kary umownej. Swoje stanowisko argumentowali tym, że, pomimo monitów, w miejscach gdzie miało zostać wykonane oznakowanie poziome zalegał poziomowy piach i drobny żwir i powódka zbyt późno oddała front robót. Wobec tego pozwani nie mogli przystąpić do prac w zakładanym przez siebie czasie. Ponadto ostatecznie gdy uprzątnięto drogi, to nastąpiło skumulowanie zleconych robót, a dodatkowo pogorszyły się warunki atmosferyczne i nastąpił okres bardzo deszczowej pogody, uniemożliwiającej wykonanie prac zgodnie ze specyfikacją i sztuką.

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).

Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Zastrzeżenie w umowie kar umownych sprawia, że w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania sprawia, że bez znaczenia dla powstania obowiązku ich zapłaty są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciążących na dłużniku stosownie do treści zobowiązania. Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, LEX nr 50891; z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649; z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769).

Powódka okoliczności te wykazała. Wykazała, że istniało między stronami zobowiązanie określonej treści, a pozwani wykonali przedmiot umowy dopiero dnia 15 września (...), mimo że termin na ich wykonanie wyznaczony był do dnia 15 sierpnia 2021r.

Podkreślić należy, że pozwany mógł być zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, w przypadku wykazania, że przyczyną nienależytego wykonania zobowiązania, uzasadniającego naliczenie kary umownej były okoliczności, za które nie ponosił odpowiedzialności. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się bowiem z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika z art. 471 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 sierpnia 2013r., I ACa 334/13, LEX nr 1366054).

Jak stanowi art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierając umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Powołany przepis ustawy wyraża zasadę swobody umów przejawiającą się w swobodzie podjęcia decyzji o zawarciu umowy, swobodzie wyboru kontrahenta i swobodzie ukształtowania treści umowy. Umowa stanowi wyraz autonomii woli stron. Ich decyzja co do ukształtowania takiej, a nie innej sytuacji prawnej podlega ochronie prawnej w ramach zasady swobody umów.

Obowiązkiem pozwanych, który wynikał z umowy i był przez nich zaakceptowany, było zakończenie realizacji przedmiotu umowy w określonym im terminie, czego nie wykonali, mimo dwukrotnego wydłużenia tego terminu przez powoda.

Zarzuty, podniesione przez pozwanych, w ocenie Sądu, okazały się tylko częściowo trafne.

Jako całkowicie niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jawi się przy tym zarzut nieterminowego przekazania frontu robót. Otóż, pozwani wywodzili, że zlecenie na ostatni etap prac zostało przesłane dopiero w dniu 26 lipca 2021r., uszło jednak uwadze pozwanych, że składając kolejne wnioski o przedłużenie realizacji robót całkowicie pominęli ten fakt, a zatem musieli antycypować możliwość prawidłowego wykonania prac nawet przy zdecydowanie późnym przekazaniu części ulic do realizacji. Tak wyspecjalizowane i doświadczone podmioty w



zakresie przedmiotowych robót na pewno racjonalnie oceniały swoje moce przerobowe. Tak więc, mimo, że przekonywające są w omawianej części zeznania wiceprezesa zarządu pozwanego ad. 1 E. L., to jednak rzeczona okoliczność nie mogła odnieść skutku dla przyjęcia braku odpowiedzialności po stronie pozwanych za opóźnienie.

Tak samo należało ocenić zarzut nieczyszczenia przez powódkę ulic. Zauważyć bowiem trzeba, że zgłoszenie tego uchybienia powódki pochodziło z dnia 12 maja 2021r., a więc z daty przed pierwszym wnioskiem o wydłużenie terminu zakończenia prac. Gdyby zatem sporna okoliczność miała rzutować na należyte wykonanie zobowiązania przez pozwanych, to wniosek winien był ją obejmować i być rozpoznany.

W realiach niniejszej sprawy Sąd ustalił natomiast, że złe warunki atmosferyczne, tzn. opady deszczu przez 18 dni wydłużonego terminu prac uniemożliwiały kontynuowanie robót, a w konsekwencji spowodowały usprawiedliwione dalsze wydłużenie realizacji przedmiotu umowy.

W oparciu o tabele pogody (k. 329-332) oraz dziennik budowy nr 33/2019r. (tom XII) dot. inwestycji pn.: „Przedłużenie drogi wojewódzkiej na odcinku od drogi krajowej (...) do drogi krajowej (...) poprzez rozbudowę ciągu ulic (...) w K. oraz budowę nowego połączenie ul. (...) z ul. (...) wraz rozbudową DW 745 w ciągu ulicy (...)” (k.570-631), Sąd ustalił, że w okresie od 9 lipca 2021r. do 16 sierpnia 2021r. na terenie miasta K. występowały niekorzystne warunki atmosferyczne w postaci opadów deszczowych w dniach: 9-11.07, 12.07, 14 -15.07, 25-26.07, 28.07, 1-6.08, 8.08, 10.08, 16.08, w łącznej ilości 18 dni. Przy czym wymieniony dziennik budowy pokrywał się z adnotacjami w tabelach pogody w zakresie 10- 12.07, 15.07, 4.08, 5.08, 10.08. Dodatkowo w tym miejscu podnieć wypada, że termin ustalony jako wydłużony skoro przypadł na dzień ustawowo wolny od pracy, tj. 15 sierpnia 2021r. tzn., że ulegał przesunięciu do dnia 16 sierpnia 2021r. Podkreślić także trzeba, że rzeczone tabele pogody korelowały z pisemnymi zgłoszeniami pozwanego ad. 1 dotyczącymi dni deszczowych, przy czym uwzględnieniu podlegały wyłącznie te, które były złożone w przedłużonym terminie prac, a nie po nim, gdyż irracjonalnym byłoby analizowanie możliwości wykonywania umowy już po umówionym terminie. Dodatkowo ustalenia powyższe odpowiadają analizie warunków atmosferycznych występujących na terenie miasta K. „Biura (...). Wiarygodności wymienionych dokumentów, ani ich prawdziwości żadna ze stron natomiast nie kwestionowała. Jeśli chodzi o dowody osobowe, to zaakcentować należy, że wiceprezes zarządu pozwanego ad. 1 E. L. podała, że informacje odnośnie deszczu były codziennie składane powódce, a ona ich nie negowała. Relacje te korespondują z zeznaniami świadka D. L. i z uwagi na spójność, logiczność i wzajemne się uzupełnianie omawiane dowody zasługiwały na przymiot wiarygodności.

Ponadto z zeznań świadków A. U., K. P. i V. K. wynika, że każde opady deszczu dyskwalifikują malowanie ulic, natomiast różny jest czas upływający od momentu zakończenia opadów do możliwości wznowienia malowania. Zależy to od intensywności i długości opadów i towarzyszących i warunków atmosferycznych. W ramach umowy odnawianie oznakowania poziomego odbywa się w technologii cienkowarstwowej. Obie technologie (cienkowarstwowa i grubowarstwowa) wymagają podobnego reżimu technologicznego w zakresie temperatury i wilgotności powietrza. Zeznania omawianych świadków w w/w części jako rzeczowe i korelujące z przytoczonymi już dowodami należało obdarzyć wiarygodnością. Jednak w części dotyczącej przyczyn opóźnienia prac, a mianowicie braku nadzoru nad pracownikami, czy pobieżnym zapoznaniem się z dokumentami przetargowymi, zdaniem Sądu, nie są przekonywające jako wewnętrznie sprzeczne z twierdzeniami o opadach, jak i pozostałym materiałem zgromadzonym w sprawie, a odnoszącym się do wymogów pogodowych.

Sąd natomiast nie podzielił stanowiska powódki, że za niespełnieniem przez pozwanych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność za opóźnienie przemawia fakt, że pozwany ad. 1 w tym samym czasie wykonywał roboty na rzecz innego zleceniodawcy, tj. prace na ulicy (...) w K..

Pozwany ad. 1 argumentował bowiem przekonywająco, że w przypadku przedmiotowych prac malowanie było cienkowarstwowe, zaś na ul. (...) wykonywane było oznakowanie chemiczne, przy użyciu masy termoplastycznej, a w konsekwencji były inne wymogi pogodowe. Zeznania wiceprezesa zarządu pozwanego ad. 1 E. L. były w tym względzie wyczerpujące należało je zatem uznać za wiarygodne ze względu na brak dowodów przeciwnych.

Co do zarzutu pozwanego ad. 2 o braku odpowiedzialności z uwagi na faktyczne niewykonanie oznaczeń poziomych, a tylko pionowych, w ramach konsorcjum, to był on oczywiście nietrafny.

Przypomnieć bowiem wypada, że istotą utworzenia konsorcjum jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotów, z których żaden samodzielnie lub w przeważającym zakresie nie mógłby spełnić warunków udziału w postępowaniu. Realizacja umowy w sprawie zamówienia publicznego przez konsorcjum podlega ogólnie obowiązującej regulacji przepisów prawa, w tym w szczególności przepisom Kodeksu cywilnego. W praktyce zatem członkowie konsorcjum dokonują wewnętrznych ustaleń dotyczących podziału i wykonania przez nich poszczególnych części zamówienia, zgodnie ze swoimi zdolnościami. Przepis art. 445 ustawy Prawo zamówień publicznych utrzymuje zasadę, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy. Odpowiedzialność solidarna w ustawie rozumiana jest zgodnie z postanowieniami Kodeksu cywilnego (stosownie do odwołania z art. 8 ust. 1 ustawy). Regulacja przytoczonego artykułu jest zgodna z ogólną zasadą wyrażoną w art. 745 k.c., który stanowi, że jeżeli kilka osób dało lub przyjęło zlecenie wspólnie, ich odpowiedzialność względem drugiej strony jest solidarna. Odpowiedzialność solidarna w przypadku konsorcjum polega na tym, że zamawiający może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich członków konsorcjum łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, co jednak nie musi nastąpić, bowiem zaspokojenie zamawiającego przez któregokolwiek z członków konsorcjum zwalnia pozostałych z obowiązku świadczenia (por. art. 366 k.c.). Innymi słowy, jeśli każdy z członków konsorcjum należycie realizuje swój zakres prac, inni członkowie nie muszą się realnie angażować w wykonanie całego zamówienia. W praktyce często poszczególni członkowie konsorcjum wyłączają się z aktywności w zakresie realizacji zamówienia po wykonaniu swojego zakresu prac, a odpowiednie zapisy umowy konsorcjum (jak zwolnienie z długu na zasadzie art. 392 k.c. czy ustanowienie zabezpieczenia regresowego) mają ich chronić przed odpowiedzialnością odszkodowawczą w sytuacji, gdy inny z członków konsorcjum nie wykona swojej części lub wykona ją nienależycie. Tego rodzaju ustalenia są skuteczne jedynie pomiędzy członkami konsorcjum i nie wywołują skutku wobec zamawiającego. Odpowiedzialność solidarna wynikająca z w/w art. nie może być wyłączona w drodze czynności prawnej, np. na podstawie postanowień umowy w sprawie udzielenia zamówienia.

Odnosząc się do wniosku pozwanych o zamiarkowanie kary umownej, to nie zasługiwał on na uwzględnienie.

Przesłanką miarkowania kary umownej z art. 484 § k.c. jest zgłoszenie wyraźnego żądania przez dłużnika. Nie jest wystarczające domaganie się oddalenia powództwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2019r., I PK 257/17).

Skoro miarkowania może żądać dłużnik, to w konsekwencji jedynie jego inicjatywa w tym zakresie je umożliwia. To zaś prowadzi do wniosku o konieczności wykazania przez dłużnika zasadności żądania miarkowania. On bowiem, a nie wierzyciel, twierdząc o konieczności miarkowania w takim przypadku, wywodzi skutki prawne z faktu niewspółmierności wysokości kary umownej i rzeczywistej szkody (art. 6 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2019r., IV CSK 473/18).

Pozwani żądając miarkowania wysokości kary umownej, zarzucając jej rażące wygórowanie, nie przedstawili jednak na tę okoliczność żadnych dowodów, np. w postaci analogicznych umów, z których wynikałoby, że w podobnych kontraktach z powódką zastrzeżone zostały zdecydowanie korzystniejsze dla wykonawcy zasady naliczania kary. Co więcej, odnosząc zastrzeżoną karę z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy do wartości całego wynagrodzenia (3.585.205,85 zł) w żadnej mierze nie można jej uznać za wygórowaną. Jeśli chodzi natomiast o zamiarkowanie kary ze względu na wykonanie zobowiązania w całości, to również w tym zakresie, w ocenie Sądu, brak było podstaw. Podkreślenia bowiem wymaga to, że jeżeli dłużnik wykonał w oznaczonym terminie świadczenie w znacznej części, zaś zwłoka w wykonaniu pozostałej części świadczenia nie jest nadmierna, zasadne jest miarkowanie kary pieniężnej stosownie do stopnia, w jakim cel uprawnienia wierzyciela został osiągnięty. Żądanie w takiej sytuacji zapłaty kary pieniężnej w pełnej wysokości pozostawałoby w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przysługującego wierzycielowi prawa podmiotowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 grudnia 1990r., sygn. akt I ACr 117/90). Pozwani jednak nie wykazali w jakim stopniu cel uprawnienia

wierzyciela do 16 sierpnia 2021r. został osiągnięty, co można by było ewentualnie udowodnić stosowną opinią biegłego. Biorąc zaś pod uwagę, że roboty obejmowały swym zasięgiem miasto K., a dotyczyły bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a co za tym idzie bezpieczeństwa obywateli, to w realiach niniejszej sprawy nie zaistniały przesłanki do miarkowania kary. Dodatkowo podnieść trzeba, że żądanie miarkowania kary umownej musi być konkretnie sprecyzowane przez zgłaszającego, co w niniejszym przypadku nie nastąpiło (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010r., sygn. akt IV CSK 494/09),

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 14 pkt.8 umowy, art. 445 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 481 § 1 i 2 k.c. orzeczono, jak w punkcie 1 i 2 wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265), przy uwzględnieniu, że powódka wygrała sprawę w 38,7%, całość kosztów wyniosła 12.384 zł, z czego powódka poniosła 5.150 zł, a pozwani po 3.617 zł każdy ( punkt 3 i 4 wyroku).

SSR Ewa Łuczyńska

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

- pełn. stron.

SSR Ewa Łuczyńska