

UZASADNIENIE

Pozwem z 29 sierpnia 2014 r. powód Salcef Costruzioni Edili e Ferroviarie S.P.A. z siedzibą w Rzymie (Włochy) [dalej – Salcef] wniósł o zasądzenie od pozwanej PKP Polskie Linie Kolejowe spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (dalej – PKP) kwoty 1.098.126,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 9 lutego 2014 r. do dnia zapłaty, oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w potrójnej wysokości.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że kwota w wysokości 1.098.126,10 zł, stanowi niezapłaconą część wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr 51/2013 z 30 grudnia 2013 r., a należnego powodowi za część robót (m.in. usuwanie drobnych usterek i wykonanie podbicia toru, tj. prace okołotorowe), wykonywanych w ramach umowy z 8 lipca 2011 r. stanowiącej realizację zadania pod nazwą „*Rewitalizacja i modernizacja linii kolejowych Olsztyn - Szczytno - Szymany (odcinek Olsztyn – Szczytno – linia kolejowa nr 219 i odcinek Szymany – Szczytno – linia kolejowa nr 25) jako kolejowe połączenie modernizowanego lotniska w Szymanach z Olsztynem – Etap I*”. Powód podkreślił, że strony określiły termin zakończenia prac na dzień 28 września 2013 r., przy czym na dzień 27 września 2013 r. 97,99 % zakresu prac było wykonanych, stąd naliczenie przez pozwaną kary umownej w kwocie 1.098.126,10 zł i jej potrącenie z wynagrodzenia powoda nie znajdowało uzasadnienia. Z ostrożności procesowej, powód zawniósł o zmiarkowanie kary umownej naliczonej przez pozwanego. (*pozew – k. 2-18*). Na rozprawie w dniu 18 stycznia 2016 r. strona powodowa doprecyzowała, że wnosi o zasądzenie kwoty wskazanej w pozwie z ustawowymi odsetkami od 9 lutego 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie określonymi w art. 481 § 2 k.c. od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (*protokół - k. 817*).

W odpowiedzi na pozew z 5 listopada 2014 r. pozwana spółka wniosła o oddalenie pozwu i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w potrójnej wysokości. Pozwana wskazała, że termin zakończenia prac strony określiły na dzień 27 września 2013 r., a z uwagi na zakończenie przez powoda robót 21 października 2013 r., zasadnym było naliczenie kary umownej w kwocie 1.098.126,10 zł od całości przewidzianego w umowie wynagrodzenia wykonawcy, tj. w wysokości 0,05 % od kwoty 93.765.010,11

zł od dnia 28 września 2013 r. do 21 października 2013 r. (24 dni), a nie od wartości części robót, których dotyczy opóźnienie. Pozwany podniósł, że potrącił należne mu kwoty z wynagrodzenia powoda. (*odpowieź na pozew - k. 394-400*).

Strony w dalszym toku procesu podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Na podstawie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

PKP, jako zamawiająca, zawarła w dniu 8 lipca 2011 r. z Salcef, jako wykonawcą, umowę o nr 90/105/0015/11/Z/I na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. „*Rewitalizacja i modernizacja linii kolejowych Olsztyn - Szczytno - Szymany (odcinek Olsztyn - Szczytno - linia kolejowa nr 219 i odcinek Szymany - Szczytno - linia kolejowa nr 35) jako kolejowe połączenie modernizowanego lotniska w Szymanach z Olsztynem - Etap I*” w ramach RPO Warmia i Mazury 2007 -2013 (dalej - Umowa). Integralną część Umowy stanowiły: Warunki Szczególne Umowy (WSU), Warunki Ogólne Umowy (WOU), oferta datowana na 07.04.2011 r. wraz z załącznikami do oferty oraz wypełnionym Rozbiciem Ceny Ofertowej, SIWZ oraz wszelkie inne dokumenty powstałe w trakcie realizacji i uznane przez obie strony za część Umowy (§ 1 Umowy).

Dowody: *okoliczności bezsporne potwierdzone dokumentami w postaci: wyciągu z rejestru powoda wraz z tłumaczeniem przysięgłym – k. 354-387, KRS pozwanej – k. 404-416, umowy z 08.07.2011 r. – k. 52-58 z załącznikami: WOU – k. 59-131, WSU – k. 132-180.*

Zgodnie z § 2 Umowy, zmodyfikowanym Anekssem nr 2 z 7 marca 2013 r. oraz Anekssem nr 3 z 24 czerwca 2013 r., Salcef zobowiązał się ostatecznie, że zaprojektuje i wykona Roboty nie dłużej, niż w ciągu 20 miesięcy + 203 dni od Daty Rozpoczęcia zgodnie z klauzulą 8.1. WSU. Zgodnie z klauzulą zawartą w 8.1 WSU, za Datę Rozpoczęcia uważało się następny dzień po zawarciu Umowy. Umowa została zawarta 8 lipca 2011 r., stąd Datę Rozpoczęcia robót stanowił dzień 9 lipca 2011 r.

Zgodnie z § 3 Umowy, strony ustaliły, że zamawiająca zapłaci wykonawcy za wykonanie robót kwotę 115.330.962,44 zł brutto (93.765.010,11 zł netto). Wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy, na mocy Aneksu nr 1 z 14 października 2011

r. i Aneksu nr 2 z 7 marca 2013 r., została obniżona ostatecznie do kwoty 112.564.567,38 zł brutto (91.515.908,44 zł netto).

Dowody: okoliczności bezsporne potwierdzone dokumentami w postaci: klauzuli 8.1 WSU – k. 160, Aneksu nr 1 – k. 181-184, Aneksu nr 2 – k. 185-188, Aneksu nr 3 – k. 194-197.

Zgodnie z klauzulą 8.2 WOU Wykonawca miał ukończyć całość Robót i każdy odcinek (jeśli jest) w ciągu Czasu na Ukończenie dla Robót lub Odcinka (w zależności od przypadku), włączając w to: przejście z powodzeniem przez Próby Końcowe oraz ukończenie całej pracy, która jest podana w Kontrakcie, jako wymagana, aby Roboty lub Odcinek były uważane za ukończone dla celów przejęcia według Subklauzuli 10.1.

W Subklauzuli 8.7 WSU strony postanowiły, że “jeżeli Wykonawca nie wypełni postanowień SubKLAUZULI 8.2 [Czas na Ukończenie] to Wykonawca z uwzględnieniem SubKLAUZULI 2.5 [Roszczenia Zamawiającego], zapłaci Zamawiającemu odszkodowanie umowne za opóźnienie w związku z tym uchybieniem. To odszkodowanie umowne za opóźnienie będzie sumą podaną w Załączniku do Oferty, płatną za każdy dzień, który upłynął między zakończeniem odnośnego Czasu na Ukończenie, a datą podaną w Świadectwie Przejęcia. Jednakże całkowita kwota należna według niniejszej SubKLAUZULI nie przekroczy kwoty maksymalnej odszkodowania umownego za opóźnienie (jeśli jest), podanej w Załączniku do Oferty (...). Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie przez Zamawiającego kar umownych z bieżących faktur Wykonawcy oraz zabezpieczenia należytego wykonania Umowy”.

Zgodnie z załącznikiem do oferty, odszkodowanie umowne za opóźnienia w robotach ustalono na kwotę 0,05 % ostatecznej Ceny Kontraktowej.

Dowody: klauzula 8.2 WOU – k. 96, klauzula 8.7 WSU – k. 162-163, załącznik – k. 179-180.

Z klauzuli 10.1 WOU wynika, że “oprócz sytuacji podanej w Subklauzuli 9.4 [Niepowodzenie Prób Końcowych], Roboty będą przejęte przez Zamawiającego, kiedy (i) Roboty zostaną ukończone zgodnie z Kontraktem, włącznie ze sprawami opisanymi w Subklauzuli 8.2 [Czas na Ukończenie] i z wyjątkiem tego, co zostało dozwolone w podpunkcie (a) poniżej, oraz (ii) Świadectwo Przejęcia dla Robót zostanie wystawione

lub będzie się uważało, że zostało wystawione zgodnie z niniejszą Subklauzulą. Wykonawca będzie mógł wystąpić o Świadcstwo Przejęcia za pomocą powiadomienia Inżyniera nie wcześniej niż 14 dni przed tym, kiedy Roboty będą w opinii Wykonawcy ukończone i gotowe do przejścia. Jeżeli Roboty podzielone są na Odcinki, to Wykonawca będzie mógł podobnie wystąpić o Świadcstwo Przejęcia dla każdego Odcinka. Inżynier, w ciągu 28 dni po otrzymaniu wniosku Wykonawcy: **(a)** wystawi Wykonawcy Świadcstwo Przejęcia, podając datę, z którą Roboty lub Odcinek zostały ukończone zgodnie z Kontraktem, pomijając wszelką drobną zaległą pracę i wady, nie mające w istocie wpływu na użycie Robót lub Odcinka do przeznaczonego im celu (użycie do czasu ukończenia tej pracy i usunięcia tych wad lub podczas dokonywania tych czynności); lub **(b)** odrzuci wniosek, podając powody i wyszczególniając pracę wymaganą do zrobienia przez Wykonawcę, aby umożliwić wystawienie Świadcstwa Przejęcia. Wtedy Wykonawca ukończy tę pracę przed wystawieniem ponownego powiadomienia według niniejszej Klauzuli. Jeżeli inżynier ani nie wystawi Świadcstwa Przejęcia, ani nie odrzuci wniosku Wnioskodawcy w ciągu tego okresu 28 dni i jeżeli Roboty lub Odcinek (w zależności od przypadku) są w istocie zgodne z Kontraktem, to będzie się uważało, że Świadcstwo Przejęcia zostało wystawione w ostatnim dniu tego okresu.”

Zgodnie z klauzulą 10.2 “Inżynier może według wyłącznego uznania Zamawiającego, wystawić Świadcstwo Przejęcia dla jakiegokolwiek części Robót Stałych. Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót (inaczej niż jako użytkowanie tymczasowe, które jest albo uwzględnione w Kontrakcie, albo uzgodnione przez obie Strony), jeżeli i dopóki Inżynier nie wystawi Świadcstwa Przejęcia dla tej części. Jeżeli jednak Zamawiający użytkuje jakąkolwiek część Robót przed wystawieniem Świadcstwa Przejęcia, to: **(a)** część która jest użytkowana, będzie uważana za przejętą z datą, z którą zaczęła być użytkowana, **(b)** od tej daty, Wykonawca przestanie być odpowiedzialny za opiekę nad taką częścią i odpowiedzialność przejdzie wtedy na Zamawiającego, oraz **(c)** Inżynier, jeśli Wykonawca sobie zażyczy, wystawi Świadcstwo Przejęcia dla tej części. Jeżeli Świadcstwo Przejęcia zostaje wystawione dla jakiegokolwiek części Robót (innej niż Odcinek), to od tego czasu odszkodowanie umowne za opóźnienie w ukończeniu reszty Robót będzie zmniejszone. Podobnie odszkodowanie umowne dla reszty Odcinka, (jeśli jest), w którym ta część jest zawarta, będzie także zredukowane. Za jakikolwiek okres

opóźnienia po dacie podanej w tym Świadectwie Przejęcia, redukcja tego odszkodowania umownego za opóźnienie będzie obliczana jako proporcja udziału wartości tak poświadczonej części w wartości Robót lub Odcinka (w zależności od przypadku) jako całości. Inżynier będzie postępował zgodnie z SubKLAUZULĄ 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić te udziały. Postanowienia niniejszego paragrafu będą miały zastosowanie tylko do stawek dziennych odszkodowania umownego według SubKLAUZULI 8.7 [Odszkodowanie umowne za opóźnienie] i nie będą dotyczyły limitu takiego odszkodowania. Do czasu wystawienia Świadectwa Przejęcia za wykonanie całości Robót Stałych użytkowanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek części Robót będzie rozumiane jako użytkowanie tymczasowe”.

Dowody: klauzula 10.1 i 10.2 WSU – k. 163-164.

Zgodnie z trzykrotnie aneksowaną Umową, w dniu 27 września 2013 r. upływał termin na wykonanie prac objętych Umową, która to data umownego zakończenia robót nie była kwestionowana przez Salcef na etapie przedprocesowym - wnoszono jedynie o wskazanie prawidłowej daty rzeczywistego zakończenia robót.

Dowody: Aneks nr 3 – k. 194-197, protokół nr 7-2013 z 17.07.2013 r. – k. 456-459, protokół odbioru końcowego z 3.12.2013 r. – k. 232-239, świadectwo przejęcia robót z 11.12.2013 r. – k. 240, wniosek z 20.12.2013 r. o sprostowanie świadectwa przejęcia robót – k. 241-242, protokół z 8.01.2014 r. – k. 331-335.

W dniu 7 czerwca 2013 r. strony dokonały odbioru eksploatacyjnego robót w postaci przygotowania toru bezстыkowego do pracy w wysokich temperaturach, co zapewniło możliwość niezakłóconego prowadzenia ruchu kolejowego na linii nr 219 odcinek Olsztyn – Szczytno z prędkością projektowaną 100 km/h. W dniu 16 lipca 2013 r. nastąpił odbiór eksploatacyjny robót w postaci przygotowania toru bezстыkowego do pracy w wysokich temperaturach, co zapewniło możliwość niezakłóconego prowadzenia ruchu kolejowego na linii nr 35 odcinek Szymany – Szczytno z prędkością ograniczoną w porównaniu do wartości projektowanej określonej na 110 km/h. Dalsze prace prowadzone przez wykonawcę nie uniemożliwiały, ani nie ograniczały użytkowania torów, a korzystanie przez zamawiającego z linii kolejowych od lipca 2013 r., zarówno przed dokonaniem odbioru końcowego prac, jak i po wykonaniu całości robót określonych w Umowie - nie uległo zmianie.

Dowody: okoliczności bezsporne potwierdzone dokumentami w postaci: protokołu ISE 3-51-28/2013 z 07.06.2013 r. – k. 199-200, protokołu ISE 3-51-39/2013 z 16.07.2013 r. – k. 419-419v, oraz dowodem z zeznań świadków: Rafała Orłowskiego – k. 707, Józefa Wilka – k. 708, Marka Zalewskiego – k. 768, Andrzeja Jaroszewskiego – k. 823, Arkadiusza Kujawskiego – k. 824.

Salcef według stanu na dzień 31 lipca 2013 r. wykonał 97,99 % zakresu robót określonych umową (*okoliczność bezsporna*), a do wykonania pozostały m.in. prace w postaci: zakrycia odsłoniętych kabli, podbicia toru, zamontowania zamków na rozjazdach, usunięcia usterek branży SRK, korekty niwelety toru, naprawy skarp i wykaszania traw oraz oczyszczania przepustów, stabilizacji znaków i wskaźników, naprawy urządzeń SHP, opracowania dokumentacji powykonawczej i inwentaryzacji geodezyjno - powykonawczej.

Dowody: przejściowe świadectwo płatności – k. 203, protokół z 18.09.2013 r. wraz z załącznikami – k. 460-464, zeznania świadka Rafała Orłowskiego – k. 707, Józefa Wilka – k. 708, Arkadiusza Kujawskiego – k. 824.

Salcef w dniach 17 września 2013 r. oraz 27 września 2013 r. zgłosił do końcowego odbioru roboty realizowane na podstawie Umowy, przedkładając jednocześnie operat kolaudacyjny, jednakże zamawiający odrzucając wnioski wykonawcy, nie potwierdził gotowości prac do odbioru końcowego z uwagi na niedokonanie podbicia toru zgodnie z przeprojektowaną niweletą toru linii 219 i 35 oraz z uwagi na brak kompletnej dokumentacji budowlano – powykonawczej.

Salcef pismem z 15 października 2013 r. powiadomił Inżyniera Projektu o ukończeniu całości robót objętych Umową i ich gotowości do przejęcia, przedkładając operat kolaudacyjny i dokumentacją powykonawczą. W dniu 21 października 2013 r. zamawiający potwierdził zakończenie robót i gotowość do odbioru końcowego.

Dowody: wniosek z 17.09.2013 r. – k. 204, pismo z 17.09.2013 r. – k. 205, wpisy w dzienniku budowy obejmujące okres od 08.2013 r. do 21.10.2013 r. – k. 206-210 i k. 220-229, pismo z 20.09.2013 r. z załącznikami – k. 211-213, pismo z 27.09.2013 r. – k. 217, pismo z 30.09.2013 r. – k. 417, pismo z 15.10.2013 r. – k. 219, pismo z 21.10.2013 r. – k. 230-231, zeznania świadka

Romana Węglickiego – k. 817, Andrzeja Jaroszewskiego – k. 823, Arkadiusza Kujawskiego – k. 824.

W dniu 3 grudnia 2013 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego inwestycji i przekazania do eksploatacji zespołu obiektów, w którym potwierdzono zgodność robót wykonanych przez Salcef z dokumentacją projektową (część II pkt 1) i jako umowny termin zakończenia robót wskazano dzień 27 września 2013 r., natomiast, jako termin rzeczywistego zakończenia robót – 15 października 2013 r. (część II pkt 2), a także ustalono naliczanie kar umownych zgodnie z Umową za nieusprawiedliwione opóźnienie w wykonaniu robót (część II pkt 4). Wykonawca zakwestionował pkt 2 i pkt 4 części II protokołu z 3 grudnia 2013 r.

Dowody: *protokół z 03.12.2013 r. – k. 232-239.*

W dniu 11 grudnia 2013 r. wystawiono Świadcstwo Przejęcia Robót (dalej: Świadcstwo Przejęcia lub ŚPR), w którym wskazano, że roboty zostały wykonane zgodnie z kontraktem i ukończone 3 grudnia 2013 r., przy czym termin umowny ukończenia robót określono na 27 września 2013 r. W dniu 20 grudnia 2013 r. wykonawcą wniósł o sprostowanie Świadcstwa Przejęcia poprzez wskazanie prawidłowej daty ukończenia przez wykonawcę robót, tj. daty, w której zamawiający zaczął użytkować roboty, co nastąpiło przed terminem ukończenia robót przewidzianym w Umowie. W dniu 8 stycznia 2014 r. odbyło się spotkanie stron dotyczące porozumienia w sprawie kar umownych po robotach związanych z przedmiotowym projektem, na którym nie osiągnięto porozumienia, ale które skutkowało skorygowaniem w dniu 17 lutego 2014 r. daty zakończenia robót wskazanej w Świadcstwie Przejęcia na 21 października 2013 r.

Dowody: *ŚPR z 11.12.2013 r. - k. 240, wniosek z 20.12.2013 r. - k. 241-242, protokół z 08.01.2014 r. - k. 331-335, pismo z 17.02.2014 r. - k. 341, skorygowane ŚPR - k. 342.*

W dniu 30 grudnia 2013 r. sporządzono protokół z odbioru dokumentacji projektowej oraz wykonanych robót za okres od 25 lipca do 3 grudnia 2013 r., w którym potwierdzono wykonanie dokumentacji zgodnie z wymaganymi postanowieniami umownymi i przepisami prawa, jak również potwierdzono, że zakres wykonanych robót

objętych protokołem jest zgodny z zatwierdzonym projektem wykonawczym i określono wartość tychże prac na kwotę 1.829.439,68 zł netto.

Dowody: *protokół z 03.12.2013 r. – k. 232-239, protokół z 30.12.2013 r. wraz z załącznikami - k. 264-328.*

Salcef w dniu 30 grudnia 2013 r., na podstawie przejściowych świadectw płatności (k. 262 i k. 263) i protokołu odbioru końcowego, wystawił zamawiającemu fakturę VAT nr 51/2013 opiewającą na kwotę 1.829.439,68 zł netto, tj. 2.250.210,81 zł (*faktura VAT z 30.12.2013 r. - k. 329*).

W dniu 19 lutego 2014 r. PKP wystawiła wykonawcy notę księgową, w której obciążyła Salcef karą umowną w kwocie 1.098.126,10 zł za opóźnienie, naliczoną na podstawie klauzuli 8.7 WSU za okres od 28 września 2013 r. do 21 października 2013 r. (24 dni) w wysokości 0,05 % ceny kontraktowej (tj. kwoty 91.515.908,44 zł netto) za każdy dzień zwłoki. Zamawiający w dniu 19 marca 2014 r. złożył wykonawcy oświadczenie o potrąceniu ze skutkiem na 26 lutego 2014 r. wzajemnych wierzytelności w łącznej kwocie 1.518.897,23 zł - potrąceniu miały ulec m.in. należności z tytułu kary umownej z należnością Salcef wynikającą z faktury VAT nr 51/2013. Zamawiający uiścił na rzecz wykonawcy pozostałą po potrąceniu kwotę wynagrodzenia w wysokości 731.313,58 zł tytułem częściowej zapłaty faktury VAT nr 51/2013

Dowody: *nota obciążeniowa - k. 344, pismo z 20.02.2014 r. - k. 343, oświadczenie o potrąceniu - k. 345, potwierdzenie przelewu - k. 349.*

Sąd ustalił stan faktyczny sprawy na podstawie bezspornych twierdzeń stron, mając na względzie dyspozycje przepisu art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c., oraz na podstawie złożonych przez strony dokumentów, które uznał za wiarygodne, a których prawdziwości strony nie kwestionowały.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z przepisem art. 229 k.p.c. nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. Na podstawie przepisu art. 230 k.p.c. gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Mając na uwadze powyższe przepisy, Sąd uznał większość faktów za bezsporne, przykładowo: datę zawarcia

umowy z 8 lipca 2011 r. oraz trzech aneksów do umowy i ich postanowień, terminy dokonania odbiorów eksploatacyjnych, całościowego rozliczenia prac przez strony, daty złożenia oświadczenia o potrąceniu i dokonania zapłaty pozostałej kwoty wynagrodzenia powoda.

Przy ustalaniu stanu faktycznego przydatne były także zaznania następujących świadków: Rafała Orłowskiego, Józefa Wilka, Marka Zalewskiego, Romana Węglickiego, Andrzeja Jaroszewskiego, Arkadiusza Kujawskiego z tym zastrzeżeniem, że zeznania świadków zostały uzupełnione dodatkowo złożonymi do sprawy dokumentami i twierdzeniami stron.

Sąd dał wiarę zeznaniom następujących świadków:

- Rafała Orłowskiego w zakresie dotyczącym rozpoczęcia przez pozwaną użytkownika z prędkością rozkładową torów przed zakończeniem kontraktu, nieistotności usterek w postaci wyprofilowania skarp, oczyszczania rowów bocznych i podbicia torowiska - na użytkowanie toru z prędkością rozkładową, zaawansowania prac powoda w czerwcu 2013 r. Sąd nie dał wiary w zakresie dotyczącym tego, że powód zakończył roboty w terminie wskazanym w aneksie, bowiem z dokumentacji przedłożonej do akt i twierdzeń samych stron wynika, że powód dokonywał podbicia torów po dacie 27 września 2013 r.
- Józefa Wilka, w zakresie dotyczącym rozpoczęcia przez pozwaną użytkownika z prędkością rozkładową torów przed zakończeniem kontraktu, zaawansowania prac powoda w czerwcu 2013 r. i wykonania w terminie prac podstawowych,
- Marka Zalewskiego w zakresie dotyczącym rozpoczęcia przez pozwaną użytkownika z prędkością rozkładową torów przed zakończeniem kontraktu, wykonania przez powoda do dnia 28 września 2013 r. zasadniczych robót i braku wpływu robót okołotorowych na ruch pociągów,
- Romana Węglickiego w zakresie dotyczącym przekazywania przez powoda pozwanemu dokumentacji powykonawczej i map powykonawczych dotyczących realizowanej Umowy,
- Andrzeja Jaroszewskiego w zakresie dotyczącym rozpoczęcia przez pozwaną użytkownika bez ograniczeń z prędkością rozkładową torów przed zakończeniem kontraktu, odmowy stwierdzenia gotowości prac do odbioru końcowego, aż do 21 października 2013 r. z uwagi na konieczność złożenia dokumentacji wykonawczej celem dokonania odbioru końcowego robót,

- Arkadiusza Kujawskiego w zakresie dotyczącym rozpoczęcia przez pozwaną użytkownika bez ograniczeń z prędkością rozkładową torów przed zakończeniem kontraktu, nieistotności wykonywania prac okołotorowych na użytkowanie toru z prędkością rozkładową, niemożliwości dokonania odbioru końcowego z uwagi na brak dokumentacji powykonawczej.

Zeznania świadków były w powyższym zakresie spójne, logiczne i znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, a także były zgodne z zasadami doświadczenia życiowego.

Zeznania świadków Jarosława Wałaszewskiego i Rafała Rychel były nieprzydatne dla ustalenia stanu faktycznego, bowiem dotyczyły innej umowy zawartej przez strony, niemniej jednak potwierdziły one stanowisko pozwanego w zakresie uzgodnień stron co do sposobu liczenia określonych w umowie terminów zakończenia robót.

Sąd oddalił:

- wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Arkadiusza Kujawskiego, Stanisława Rozina, Marka Zalewskiego, Rafała Rychela i Jarosława Wałaszewskiego w zakresie okoliczności wskazanych na k. 644 (k. 706), jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (art. 227 k.p.c.),
- wniosek powoda o zobowiązanie pozwanej do przedstawienia dokumentacji potwierdzającej harmonogram oraz ruch pociągów na linii kolejowej Olsztyn - Szczytno - Szymany tj. odcinku Olsztyn- Szczytno (linia kolejowa nr 219) oraz odcinku Szymany - Szczytno (luna kolejowa nr 35) w okresie od maja 2013 do stycznia 2014 roku oraz przeprowadzenie dowodu z w/w dokumentacji na okoliczność użytkowania przedmiotu umowy przez pozwaną przed terminem umownym zakończenia Robót (k. 708), jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na to, że okoliczności te były między stronami bezsporne (art. 230 k.p.c.),
- wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geodety na okoliczność istoty funkcji znaczenia osnowy geodezyjnej (k. 817), jako spóźniony i mający na celu przedłużenie postępowania - okoliczność, na którą miałby sporządzić opinię biegły nie była istotna do ustalenia stanu faktycznego (art. 207 § 6 k.p.c.),
- wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań Arkadiusza Kujawskiego w pozostałym zakresie (k. 822), gdyż okoliczności wskazane na k. 644 nie były istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części, tj. w zakresie kwoty 1.081.663,84 zł.

W przedmiotowej sprawie powód dochodził od pozwanej zapłaty nieuiszczonej części wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr 51/2013, tj. kwoty 1.098.126,10 zł, podnosząc nieskuteczność potrącenia przez pozwaną tejże kwoty wyliczonej przez pozwaną jako kara umowna z uwagi na okoliczność, że pozostałe do wykonania prace nie były wadami istotnymi, tj. nie uniemożliwiały korzystania z linii kolejowych. Strona powodowa wskazała jednocześnie, że ewentualna kara umowna powinna być naliczana od kwoty wartości prac pozostałych do wykonania po dniu 17 września 2013 r. z uwagi na użytkowanie przez pozwaną od lipca 2013 r. obu linii kolejowych bez ograniczeń - na skutek użytkowania nastąpiło bowiem faktyczne przejście przez pozwaną prac wykonanych przez powoda. Ewentualnie powód wniósł o dokonania miarkowania kary umownej w przypadku przyjęcia, że opóźnił się on w wykonaniu Umowy zaznaczając, że pozwana nie poniosła szkody (przed terminem umownym zakończenia robót odbywał się regularny ruch pociągów), jak również z uwagi na wykonanie przez powoda zobowiązania w znacznej części (97,99 % na dzień 31 lipca 2013 r. i ok. 99 % w dniu 17 września 2013 r.). Ponadto zaznaczono, że umowny termin zakończenia prac upływał 28 września 2013 r.

Strona pozwana, w odpowiedzi na żądania zawarte w pozwie, nie kwestionując, że powodowi należało się wynagrodzenie z tytułu wykonania Umowy, podniosła zarzut potrącenia, wskazując, że dokonała potrącenia należności przypadających powodowi z tytułu wynagrodzenia za realizację Umowy z naliczonymi przez pozwaną karami umownymi za przekroczenie terminu realizacji umowy ustalonego na dzień 27 września 2013 r. W ocenie strony pozwanej, odbiór eksploatacyjny robót i użytkowanie torów przed upływem umownego terminu zakończenia prac, nie stanowiły przejścia robót, a jedynie użytkowanie tymczasowe, jak również nie świadczyło to o należyтым wykonaniu umowy, wskazując jednocześnie, że stwierdzone wady w postaci niewykonania niwelety toru linii kolejowych, niezakrycia kabli teletechnicznych i niewykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, stanowiły wady istotne uniemożliwiające przejścia całości prac.

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na niekwestionowanie zakresu prac wykonanych przez powoda, należało rozważyć, czy powód opóźnił się z wykonaniem prac w terminie określonym w Umowie, a jeżeli tak, to czy pozwana prawidłowo wyliczyła i skutecznie dokonała potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem należnym powodowi, a także, czy zachodziły przesłanki do ograniczenia zastosowanych przez pozwaną kar umownych.

W pierwszej kolejności, celem ustalenia, czy powód wykonał prace w umownym terminie, należało dokonać wykładni oświadczeń woli stron w zakresie dotyczącym upływu terminu zakończenia prac wynikających z umowy z 8 lipca 2011 r.

Wykładni oświadczeń woli i ich skutków dokonuje się na podstawie kryteriów opisanych w art. 65 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Na tle przepisu art. 65 § 2 k.c. można wyodrębnić trzy poziomy wykładni umowy: dosłowne (literalne) brzmienie umowy, treść oświadczeń woli ustalaną z zastosowaniem kryteriów interpretacyjnych zawartych w art. 65 § 1 k.c., wreszcie sens oświadczeń woli ustalony przez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (zob. *wyr. SN z 8.6.1999 r., II CKN 379/98, Legalis nr 44637, z glosą apr. Z. Radwańskiego, OSP 2000, Nr 6, poz. 18*). Wykładnia oświadczenia woli zmierza do ustalenia właściwej treści oświadczenia, a nie okoliczności sprzecznych z jego treścią lub wcale nią nieobjętych (*wyrok SN z 18 marca 2008 r., II CSK 336/07, LEX nr 385593*). W przypadku sporu co do znaczenia złożonych oświadczeń, konieczne jest przejście do obiektywnej fazy wykładni, w której sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten zrozumiał i rozumieć powinien. Jeżeli oświadczenia woli wyrażono w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu (zob. *np. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 614/11, Legalis nr 537776*). Przy wykładni woli stron ujętej w umowie pisemnej, sens oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu, a podstawowe znaczenie przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się zarazem z uwzględnieniem całego kontekstu

oraz związków treściowych występujących między postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, które pozostawałoby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy (*wyrok SN z 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08, LEX nr 512966*).

Powód, jak wynika z § 1 Aneksu nr 3, zobowiązał się ostatecznie, że zaprojektuje i wykona Roboty nie dłużej, niż w ciągu 20 miesięcy + 203 dni od Daty Rozpoczęcia zgodnie z klauzulą 8.1 WSU. Zgodnie z klauzulą zawartą w 8.1 WSU, za Datę Rozpoczęcia uważało się następnego dzień po zawarciu Umowy. Umowa została zawarta 8 lipca 2011 r., stąd Datę Rozpoczęcia robót stanowił dzień 9 lipca 2011 r.

W ocenie Sądu, mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, należało przyjąć, jak słusznie twierdzi pozwany, że termin na wykonanie prac wynikających z umowy zawartej 8 lipca 2011 r. upływał wykonawcy 27 września 2013 r. (tzw. Czas na Ukończenie Robót). Za taką wykładnią oświadczeń stron zawartych w § 2 Umowy (k. 54) i § 1 Aneksu nr 3 (k. 196) w związku z subklauzulą 8.1 WSU (k. 160), przemawia okoliczność, że Datę Rozpoczęcia robót stanowił dzień 9 lipca 2011 r., stąd zgodnie z brzmieniem przepisu art. 112 k.c. okres 20 miesięcy upływał 9 marca 2013 r. i od dnia następującego po tej dacie, tj. od 10 marca 2013 r. włącznie, należało liczyć 203 dni, który to termin upłynął zgodnie z treścią art. 111 § 1 k.c. z dniem 27 września 2013 r. O powyższym świadczy również to, że powód na etapie przedprocesowym nie kwestionował daty 27 września 2013 r. wskazywanej w protokole z 17.07.2013 r. (k. 456v), protokole odbioru końcowego z 3.12.2013 r. (k. 235), świadectwie przejęcia robót z 11.12.2013 r. – k. 240, czy protokole z 8.01.2014 r. – k. 331-335, wnosząc zastrzeżenia wyłącznie do terminu rzeczywistego zakończenia prac.

Bezspornym między stronami było, że pozwany najpóźniej od 16 lipca 2013 r. (w tej dacie miał miejsce odbiór eksploatacyjny linii 35), korzystał z obu linii kolejowych w takim samym zakresie, jak po dokonaniu końcowego odbioru inwestycji. Bezspornym było również, że powód po dacie 27 września 2013 r. dokończył prace w postaci podbijania toru w związku z przeprojektowaną niweletą, a kompletną dokumentację powykonawczą przedłożył pozwanej spółce przy piśmie z 15 października 2013 r. wraz ze zgłoszeniem całości prac do odbioru. Sąd przyjął więc, że powód ukończył całość prac wymaganych w Kontrakcie w dniu 15 października 2013 r. – data ta wynika zarówno z protokołu końcowego odbioru – k.

235, zapisów dziennika budowy – k. 223-224, jak i pisma powoda z 15 października 2013 r. – k. 219. W ocenie Sądu niezasadne jest wskazanie w Świadectwie Przejęcia, że powód wykonał prace 21 października 2013 r., skoro w tej dacie dokonano jedynie formalnego potwierdzenia gotowości prac do odbioru, a wszystkie prace rzeczywiście były wykonane 15 października 2013 r.

Wobec przyjęcia, że umowny termin wykonania prac upływał powodowi 27 września 2013 r., a prace zostały wykonane w całości 15 października 2013 r., powód opóźnił się z wykonaniem Umowy o 18 dni.

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, wprowadzającym 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 (*wyrok SN z 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785*). Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną, może nawet silniej niż jakiegokolwiek inne środki, do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Niewątpliwie, kara umowna może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę, jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie.

W przedmiotowej sprawie strony zastrzegły karę umowną w subklauzuli 8.7 WSU (k. 162) na wypadek przekroczenia umownego terminu zakończenia prac, określając jej wysokość w załączniku do oferty na wartość 0,05 % Ceny Kontraktowej (k. 179-180). Pozwana spółka naliczyła powodowi karę umowną za opóźnienie wynoszące 24 dni w kwocie 1.098.126,10 zł (za okres od 28 września 2013 r. do 21 października 2013 r. w wysokości 0,05 % liczonej od kwoty 91.515.908,44 zł netto za każdy dzień opóźnienia).

Jak wskazano powyżej, skoro powód niewątpliwie przekroczył termin wykonania prac, z tym, że o 18 dni, a nie 24, jak twierdzi pozwana, to należało przyjąć, że pozwana co do zasady była uprawniona do naliczenia kary umownej za opóźnienie zgodnie z subklauzulą 8.7 WSU (k. 162), jednakże mając na uwadze treść subklauzuli

10.2 WSU, wysokość kary naliczonej przez pozwaną, powinna zostać przez powoda zmniejszona, o czym poniżej.

Treść subklauzuli 10.2 WSU otrzymała następujące brzmienie: "Inżynier może według wyłącznego uznania Zamawiającego, wystawić Świadcstwo Przejęcia dla jakiegokolwiek części Robót Stałych. Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót (inaczej niż jako użytkowanie tymczasowe, które jest albo uwzględnione w Kontrakcie, albo uzgodnione przez obie Strony), jeżeli i dopóki Inżynier nie wystawi Świadcstwa Przejęcia dla tej części. Jeżeli jednak Zamawiający użytkuje jakąkolwiek część Robót przed wystawieniem Świadcstwa Przejęcia, to: **(a)** część która jest użytkowana, będzie uważana za przejętą z datą, z którą zaczęła być użytkowana, **(b)** od tej daty, Wykonawca przestanie być odpowiedzialny za opiekę nad taką częścią i odpowiedzialność przejdzie wtedy na Zamawiającego, oraz **c)** Inżynier, jeśli Wykonawca sobie zażyczy, wystawi Świadcstwo Przejęcia dla tej części. Jeżeli Świadcstwo Przejęcia zostaje wystawione dla jakiejś części Robót (innej niż Odcinek), to od tego czasu odszkodowanie umowne za opóźnienie w ukończeniu reszty Robót będzie zmniejszone. Podobnie odszkodowanie umowne dla reszty Odcinka, (jeśli jest), w którym ta część jest zawarta, będzie także zredukowane. Za jakikolwiek okres opóźnienia po dacie podanej w tym Świadcstwie Przejęcia, redukcja tego odszkodowania umownego za opóźnienie będzie obliczana jako proporcja udziału wartości tak poświadczonej części w wartości Robót lub Odcinka (w zależności od przypadku) jako całości. Inżynier będzie postępował zgodnie z SubKLAUZULĄ 3.5 [Określenia], aby uzgodnić lub określić te udziały. Postanowienia niniejszego paragrafu będą miały zastosowanie tylko do stawek dziennych odszkodowania umownego według SubKLAUZULI 8.7 [Odszkodowanie umowne za opóźnienie] i nie będą dotyczyły limitu takiego odszkodowania. Do czasu wystawienia Świadcstwa Przejęcia za wykonanie całości Robót Stałych użytkowanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek części Robót będzie rozumiane jako użytkowanie tymczasowe".

Pozwana co najmniej od 16 lipca 2013 r., tj. od dnia odbioru eksploatacyjnego drugiej linii kolejowej, użytkowała 97,99 % robót wykonanych przez Powoda - ruch na torach zmodernizowanych przez powoda odbywał się w sposób niezakłócony i bieżący przed umowną datą zakończenia prac, a do wykonania pozostały głównie prace okołotorowe (2 % prac), których wartość ustalono na kwotę 1.829.439,68 zł netto. Wbrew twierdzeniom pozwanej, dokonanie odbiorów eksploatacyjnych prac w czerwcu

i lipcu 2013 r., nie stanowiło przystąpienia do użytkowania tymczasowego tychże robót, lecz jak trafnie zauważył powód – nastąpiło automatyczne przejście tych robót przez pozwaną. Wbrew twierdzeniom pozwanej przejęte przez nią w ten sposób roboty nie były dotknięte wadami istotnymi. Po pierwsze, fakt ten nie został przez nią udowodniony (art. 6 k.c.). Po drugie, biorąc pod uwagę przedmiot robót wykonanych przez powoda, gdyby były one obarczone wadami istotnymi, to z pewnością komisja, która zaakceptowała te roboty nie wydałaby zgody, aby ruch pociągów na torach odbywał się z prędkością projektową.

Z treści Subklauzuli 10.2 WSU wynika, że użytkowanie tymczasowe to użytkowanie przez Zamawiającego części Robót do czasu wystawienia świadectwa przejścia, po warunkiem, że jest ono uwzględnione w Kontrakcie albo uzgodnione przez obie strony, przy czym do czasu wystawienia Świadectwa Przejścia za wykonanie całości Robót Stałych użytkowanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek części Robót będzie rozumiane jako użytkowanie tymczasowe.

W ocenie Sądu, pozwana nie wykazała, aby strony przewidziały w Kontrakcie albo uzgodniły poza kontraktem, na czym takie użytkowanie tymczasowe miałyby polegać i czym różniłoby się od automatycznego przejścia robót przewidzianego w Subklauzuli 10.2 lit. „a” WSU. Z treści Subklauzuli 10.2 lit. „a” wynika bowiem, że jeżeli Zamawiający użytkuje jakąś część Robót przed wystawieniem świadectwa przejścia, to jeśli strony nie uzgodnią, że jest to użytkowanie tymczasowe lub Kontrakt nie określa tego, jako użytkowanie tymczasowe, to na podstawie tejże subklauzuli następuje automatyczne przejście przez zamawiającego części robót, w odniesieniu do których rozpoczął ich użytkowanie, z datą rozpoczęcia z nich użytkowania. Rozumowanie pozwanej, że do czasu wystawienia świadectwa przejścia, pozwana jedynie użytkowałaby tymczasowo odebrane roboty i że nie doszło do ich przejścia, wyłączyłoby w całości sens sformułowanej przez samą pozwaną klauzuli 10.2. Należy wskazać, że to Pozwana konstruowała WSU na potrzeby wykonania i rozliczenia Umowy z dnia 8 lipca 2013 r., a powód nie miał wpływu na konstruowane przez pozwaną zapisy Umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, stąd, gdyby rzeczywiście pozwana przewidziała jedynie użytkowanie tymczasowe odebranych robót przed wystawieniem świadectwa przejścia, to usunęłaby z WSU treść subklauzuli 10.2 lit. „a”. Z tych też względów uzasadnione jest twierdzenie powoda, że pozwana dopuszczała możliwość użytkowania Robót pomimo braku ich formalnego

przejęcia na podstawie świadectwa przejęcia i określiła w umowie odpowiednie skutki prawne z tym związane.

Z uwagi na powyższe należało przyjąć, że pozwana z dniem 16 lipca 2013 r. przejęła prace powoda stanowiące 97,99 % ogólnej wartości robót, nie wystawiając jednakże częściowego świadectwa przejęcia wbrew treści art. 354 § 2 k.c. – gdyby pozwany sporządził Świadectwo Przejęcia dla części Robót, które użytkował od lipca 2013 r., pozbawiłby się możliwości naliczania odszkodowania umownego (kar umownych) w pełnej wysokości, tj. według stawki 45.755,25 zł za każdy rzekomy dzień opóźnienia w ukończeniu Robót po wskazanym terminie umownym, będąc zobowiązanym do proporcjonalnego wyliczenia udziału wartości tak poświadczonej części w wartości Robót jako całości. Takie zachowanie pozwanej należy traktować, jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i z zasadami lojalności kontraktowej, i nie powinno ono obciążać powoda, dlatego też na podstawie subklauzuli 10.2 WSU kara umowna za opóźnienie powinna zostać zmniejszona i być naliczona przez pozwaną od prac pozostałych do wykonania po 27 września 2013 r., których wartość ustalono na kwotę 1.829.439,68 zł netto. Skoro bowiem pozwany na podstawie klauzuli 10.2 a) WSU przewidział przejęcie części robót przed wystawieniem świadectwa przejęcia oraz faktycznie dokonał przejęcia części robót wykonanych przez powoda na tej podstawie, to powinien takie świadectwo przejęcia wystawić, aby nie narażać powoda na uiszczenie zawyżonej kary umownej. W piśmie z 13 listopada 2013 r. pozwany błędnie przyjął, że skoro powód nie wystąpił z żądaniem wystawienia świadectwa przejęcia, to nie może żądać zmniejszenia kary umownej (k. 428-429). Pomijając kwestię obowiązku powoda wystąpienia z życzeniem (jak to określa klauzula 10.2 WSU) wystąpienia do Inżyniera o wystawienie świadectwa przejęcia, w sytuacji przejęcia robót na podstawie klauzuli 10.2 a) WSU, należy podkreślić, że powód w dniach 17 września 2013 r. oraz 27 września 2013 r. zgłosił gotowość wykonanych przez niego prac do odbioru. W tej sytuacji gdyby pozwany współudział z powodem w wykonaniu zobowiązania w sposób, w jaki określa to art. 354 § 2 k.c., powinien wystawić świadectwo przejęcia w takim zakresie, w jakim faktycznie przejął wykonane przez powoda roboty.

Mając na uwadze, że w ocenie Sądu opóźnienie powoda wynosiło 18 dni (od 28 września 2013 r. do 15 października 2013 r.), pozwana uprawniona była do naliczenia kary umownej w wysokości 16.462,26 zł wyliczonej, jako 0,05 % wartości

prac pozostałych do wykonania po 16 lipca 2013 r., tj. kwoty 1.829.439,68 zł za każdy dzień opóźnienia (1.829.439,68 zł x 0,05 % x 18).

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Przepis art. 498 § 2 k.c. stanowi, że wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie polega na umorzeniu dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Każdy z nich jest wobec drugiego jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem. Potrącenie uchyla konieczność realnego wykonania przeciwstawnych zobowiązań, upraszcza obrót i ogranicza koszty. Pomimo iż żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia dłużnika, każdy zostaje zwolniony ze swojego zobowiązania do wysokości wartości mniejszej.

W ocenie Sądu obie wierzytelności, tj. zarówno wierzytelność powoda w kwocie 1.829.439,68 zł netto, tj. 2.250.210,81 zł brutto tytułem wynagrodzenia za pozostałe prace wynikające z Umowy, jak i wierzytelność pozwanej w kwocie 16.462,26 zł tytułem zmniejszonej kary umownej za opóźnienie, nadawały się do potrącenia.

Mając na uwadze powyższe rozważania i ustalenia, Sąd uznał, że pozwana skutecznie dokonała potrącenia przysługującej jej względem powoda wierzytelności w kwocie 16.462,26 zł z wierzytelnością powoda w kwocie 1.829.439,68 zł, w związku z czym, wierzytelności stron umorzyły się w zakresie kwoty 16.462,26 zł. Skoro pozwana zapłaciła powodowi kwotę 731.313,58 zł tytułem części należnego powodowi wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr 51/2013, to do zapłaty przez pozwaną na rzecz powoda pozostała kwota w wysokości 1.098.126,10 zł. Pozostałą po potrąceniu kwotę roszczenia głównego w wysokości 1.081.663,84 zł, Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda w pkt 1 lit. „a” wyroku, oddalając w pkt 2 powództwo w zakresie kwoty 16.462,26 zł umorzonej wskutek potrącenia.

Na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 r., Sąd zasądził odsetki ustawowe od kwoty należności głównej od 9 lutego 2014

r. do 31 grudnia 2015 r., natomiast odsetki ustawowe za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty na podstawie aktualnego brzmienia art. 481 § 1 i 2 k.c.

Ubocznie należy wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że pozwana nie była zobligowana do zmniejszenia kary umownej na podstawie klauzuli 10.2 WSU, to kara umowna powinna zostać obniżona na podstawie art. 484 § 2 k.c. do kwoty 16.462,26 zł według zasad wskazanych powyżej, tj. powinna zostać naliczona od wartości prac pozostałych do wykonania po 16 lipca 2013 r., a nie od wartości całego kontraktu i za 18 dni opóźnienia, a nie 24 dni. Zgodnie z przepisem art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, bądź gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej. Miarkowanie kary umownej ma zapewnić dłużnikowi ochronę przed nadmiernie dotkliwymi skutkami tej sankcji kontraktowej, zwłaszcza w sytuacji swoistej dysproporcji pozycji zamawiającego i wykonawcy w toku realizacji umowy zawartej w wyniku przetargu nieograniczonego – kary umowne, nie podlegające, co do zasady negocjacom, są zazwyczaj wysokie i narzucane przez Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że wykonanie przez powoda do dnia 27 września 2013 r. robót w 98 % ogólnej wartości, jest wykonaniem niemalże całości Umowy, bowiem powodowi pozostały do wykonania jedynie prace poboczne nie mające istotnego znaczenia dla użytkowania przez pozwaną zmodernizowanych torów.

O kosztach procesu orzeczono w pkt 1 lit. "b" na podstawie przepisu art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. drugie k.p.c., zgodnie z którym sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania. W niniejszej sprawie oddalono powództwo jedynie w niewielkim zakresie, tj. co do kwoty 16.462,26 zł, tym samym powodowi należał się zwrot całości poniesionych kosztów procesu w łącznej kwocie 62.124 zł, na którą składały się: kwota 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika ustalonego na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, opłata skarbową od udzielonego dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz opłata sądowa od pozwu w kwocie 54.907 zł. Sąd nie znalazł podstaw do przyznania na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w potrójnej wysokości. W ocenie Sądu ustawodawca określając

wysokość stawek minimalnych wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników za poszczególne czynności lub za ich udział w postępowaniu dokonał wyceny koniecznego nakładu pracy pełnomocnika związanej ze specyfiką określonego rodzaju postępowań. Jednocześnie ustawodawca pozostawił sądom orzekającym możliwość uwzględnienia szczególnych okoliczności, które pojawiając się w danej sprawie zwiększają nakład pracy niezbędne do prawidłowej realizacji obowiązków profesjonalnego pomocnika procesowego. W realiach niniejszej sprawy brak było w/w okoliczności i związku z tym Sąd nie znalazł podstaw do podwyższenia – o co wnosił pełnomocnik powoda – stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika oraz do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w potrójnej wysokości (21.600 zł w miejsce 7.200 zł).

W pkt 3 wyroku, Sąd na podstawie przepisu art. 83 ust. 2 u.k.s.c. w zw. z art. 113 ust. 1 u.k.s.c., nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa, kwotę 537 zł tytułem zwrotu tymczasowo poniesionych wydatków, na które składał się zwrot kosztów podróży świadków.

SSO Jerzy Kiper

Zarządzenie: odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.