

Sygn. akt I ACa 702/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SA Ryszard Iwankiewicz SA Edyta Buczkowska-Żuk (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Jednostce Wojskowej nr (...) w D.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 26 maja 2015 roku, sygn. akt I C 524/14

I. oddala obie apelacje;

II. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa w Warszawie kwotę 900 zł. (dziewięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA E.Buczkowska-Żuk SSA D. Jezierska SSA R.Iwankiewicz

Sygn. akt I ACa 702/15

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. złożyła pozew przeciwko pozwanemu Skarbowi Państwa - Jednostce Wojskowej nr (...) w D. o zapłatę 133.100 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 1 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że z pozwanym łączyła go umowa na „Usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowane na rzecz Jednostki Wojskowej (...) D. przez Specjalistyczne Formacje Ochronne (SUFO)”. Pozwany nałożył na niego

kar umowne na łączną kwotę 142.659,47 zł tytułem nienależytego wykonywania usług w lutym 2014 r. Pismem z 10 kwietnia 2014r., powód zakwestionował obciążenie go karami umownymi co do kwoty 133.100 zł (k. 2-10).

W odpowiedzi na pozew, Skarb Państwa wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko podał, że okoliczności podnoszone przez powoda, a związane z okolicznościami zawarcia umów, nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż nie miały wpływu na naliczenie powodowi kar umownych. W ocenie pozwanego, powód nie był przygotowany do świadczenia usług wynikających z zamówienia, a nadto, nawet gdyby przyjąć, że niemożność przygotowania się powoda do realizacji umów dotyczyła wskazywanych przez niego okoliczności, to nieprawidłowości w wykonywanych przez niego usług dotyczyłyby tylko pierwszego okresu ich wykonywania.

Wyrokiem z dnia 16 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Jednostki Wojskowej nr (...) w D. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. 44.750 (czterdzieści cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt) złotych wraz z odsetkami ustawowymi od 1 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ustalił, że w dniu 12 listopada 2013r. pozwany opublikował na swojej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi ochrony fizycznej osób i mienia realizowane na rzecz Jednostki Wojskowej (...) D. przez Specjalistyczne Formacje Ochronne (SUFO)” (znak postępowania (...)). Zamówienie zostało podzielone na 7 części. 15 listopada 2013r. wprowadzono modyfikację SIWZ. Pismem z 29 listopada 2013r. Dowódca Jednostki Wojskowej (...) D. udzielił odpowiedzi na pytania powodowej spółki związane z przetargiem nieograniczonym na usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia. Pozwany jeszcze dwukrotnie dokonywał modyfikacji SIWZ, zmieniając jednocześnie termin otwarcia ofert, co miało miejsce 2 grudnia 2013r. i wówczas termin otwarcia ofert wyznaczono na 9 grudnia 2013r., a następnie 5 grudnia 2013r., gdzie termin otwarcia ofert wyznaczono na 11 grudnia 2013r.

Powód przystąpił do przetargu. W toku postępowania przedłożył oświadczenia, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, określone w art. 22 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, tj. posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiada odpowiednią sytuację ekonomiczną i finansową. Przedstawił także wykaz dotychczas świadczonych usług oraz złożył oświadczenie, że zapoznał się z wymogami instrukcji o ochronie obiektów wojskowych (OIN 5/2011 §12.1) i dysponuje bronią wymaganą do ochrony obiektów (opisaną w rozdziale I pkt. 3), zgodnie z Instrukcją o ochronie obiektów wojskowych (OIN/2011 §12.1). Powód złożył także oświadczenie w zakresie pozwolenia radiowego, wskazując między innymi, że uzyska pozwolenie radiowe wydane przez uprawniony podmiot na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych, pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego oraz w sieci monitorowania sygnałów systemów alarmowych, obejmujących swym zasięgiem rejon realizacji przedmiotu zamówienia, wyszczególnione w warunkach wykorzystania częstotliwości, w którym podano typ zainstalowanych urządzeń radiowych, radiowych odbiorczych oraz miejsce ich zainstalowania wraz z adresem. Wykonawca przed podpisaniem umowy miał przedstawić stosowne pozwolenie, a jego brak miał skutkować niepodpisaniem umowy. Przedstawił także gwarancję bankową.

Pismem z 12 grudnia 2013r. pozwany poinformował powoda o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w zakresie zadania 1 (Jednostka Wojskowa (...) w Z.), Jednostka Wojskowa (...) w W.), 4 (Jednostka Wojskowa (...) w O.), 6 (Jednostka Wojskowa (...) w M.) oraz 7 ((...) N.). Umowy miały zostać podpisane po dniu 23.12.2013 r. Dnia 24 grudnia 2013r. odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami powodowej spółki a osobami reprezentującymi pozwanego. W trakcie spotkania, przedstawiciele JW. (...) uznali, że pozwolenie radiowe, przedstawione przez powoda, nie wypełnia stawianych wymagań na lokalizację (z dokładnością adresu) stacji bazowych, które powinny być zainstalowane w miejscach wykonania usługi. Z tych względów, przedstawiciele pozwanego stwierdzili brak formalnych podstaw do podpisania umowy na wykonanie usługi. W piśmie z 24 grudnia 2013r. pozwany poinformował powoda, że nowy termin podpisania umowy został wyznaczony na 21 stycznia 2014r.

Powodowa spółka wystąpiła do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o opinię w sprawie posiadanego pozwolenia radiowego nr (...) z 29 grudnia 2005r. na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo - odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego. W odpowiedzi, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w piśmie z 2 stycznia 2013r. wskazał, że pozwolenie radiowe, jakim dysponowała powodowa spółka w dniu 24 grudnia 2013r. pozwalało wykorzystywanie na zasadach wyłączności wskazany w pozwoleniu radiowym kanał radiowy o częstotliwości 152,5250 MHz na obszarze powiatów D., W. oraz S. przez urządzenia radiowe przewoźne pracujące z mocą 5 W oraz radiotelefony noszone pracujące z mocą 2 W. W związku z tym, niezrozumiałym jest żądanie przez Zamawiającego, aby podmiot, jeszcze przez podpisaniem umowy, a więc nie wiedząc czy będzie mu ono potrzebne czy nie, miał obowiązek przedstawienia pozwolenia radiowego uwzględniającego lokalizację stacji bazowych na terenie jednostek wojskowych. Brak adresów lokalizacji stacji bazowych w pozwoleniu, nie może być istotną wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy'. Mimo to powodowa spółka wystąpiła o zmianę pozwolenia radiowego z 29 grudnia 2005r. uzyskując, na mocy decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr (...) z 28 stycznia 2014r., nowe warunki wykorzystania częstotliwości.

Na skutek niezawarcia umowy między stronami w dniu 24 grudnia 2013r., Konsorcjum Spółek, którego liderem jest (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., złożyły odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez pozwanego, zarzucając powodowi działania mające na celu uchylanie się od zawarcia umowy, natomiast pozwanemu, że w sposób uprzywilejowany traktuje powoda, wyznaczając mu dodatkowy termin na złożenie dokumentów wymaganych na etapie zawarcia umowy. Wyrokiem z 27 stycznia 2014r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła te odwołania. W związku z zakończeniem powyższego postępowania, pozwany pismem z 28 stycznia 2014r. zawiadomił powoda o wyznaczeniu nowego terminu do zawarcia między stronami umowy na 29 stycznia 2014r. W dniu 29 i 30 stycznia 2014r. doszło do zawarcia pomiędzy stronami czterech umów;

- nr (...) w zakresie ochrony osób i mienia w obiektach Jednostki Wojskowej (...) w M.,
- nr (...) w zakresie ochrony osób i mienia w obiektach Jednostki Wojskowej (...) w Z.,
- nr (...) w zakresie ochrony osób i mienia w obiektach Jednostki Wojskowej (...) w W.,
- nr (...) w zakresie ochrony osób i mienia w obiektach Jednostki Wojskowej (...) w O..

Pismami datowanymi na 29 stycznia 2014r. i 30 stycznia 2014r., a złożonymi w Jednostkach Wojskowych pozwanego w W., M., Z. i D. w dniu 30 stycznia 2014r., powodowa spółka zwróciła się z prośbą o pozwolenie na wejście na teren jednostek wojskowych celem instalacji radiowej systemów kontroli pracy pracowników, ochrony systemów napadowych, montażu szaf i sejfów do przechowywania broni i amunicji, a w JW. (...) M. na wjazd przenośnika koszowego w celu montażu anteny radiowej oraz utworzenia magazynów broni i pomieszczeń do przechowywania broni na terenie tych jednostek. Również przedstawiciel pozwanego, pismami z 30 stycznia 2014r., zawiadomił dowódców poszczególnych jednostek wojskowych o fakcie zawarcia umowy na ochronę obiektów z powodem wnosząc o umożliwienie powodowej spółce dostępu do pomieszczeń w celu montażu technicznych urządzeń wspomagających ochronę obiektów.

W dniu 1 lutego 2014r., w godzinach popołudniowych i wieczornych, powód przystąpił do wykonania umowy w poszczególnych jednostkach wojskowych. Obie strony umowy zdawały sobie sprawę z niewielkiej ilości czasu, jaką powód dysponował, aby przejąć obiekty do ochrony. Strona pozwana zapewniała jednak wsparcie w tym zakresie, jednostki bowiem nie mogły pozostać bez ochrony skoro z dniem 31 stycznia 2014 r. upływał termin umowy na identyczne usługi poprzedniej firmie. Była informowana też o tym, że powód, z uwagi na brak zorganizowanych na terenie niektórych jednostek wojskowych, magazynów broni, nie będzie dysponował wymaganym rodzajem broni we wszystkich jednostkach. Niektórzy pracownicy powoda, do czasu odebrania magazynów broni na terenie jednostek wojskowych w M. i Z., zaopatrzeni byli w broń krótką, zamiast w broń długą. Pobierali oni broń z magazynu broni położonego w W.. Za wykonane usługi w lutym 2014r. powodowa spółka wystawiła pozwanemu faktury VAT:

- nr (...) na kwotę 144.665,71 zł,

- nr (...) na kwotę 73.377,86 zł,

- nr (...) na kwotę 71.329,67 zł,

- nr (...) na kwotę 64.754,09 zł.

Z wykonywania usług przez powoda sporządzane były „protokoły wykonania usługi SUFO”, które podpisywane były przez przedstawicieli powoda i pozwanego. W piśmie z 13 marca 2014r. powodowa spółka wniosła „odwołanie” wnosząc o zweryfikowanie protokołu wykonania usługi SUFO realizowanej w kompleksie Jednostki Wojskowej (...) M. za miesiąc luty 2014, wyjaśniając zaistniałe nieprawidłowości. Podobne wyjaśnienia złożyła także w związku z protokołem wykonania usługi SUFO realizowanej w JW. (...) Z. za miesiąc luty 2014 i w JW. (...) W.. W piśmie z 26 marca 2014r. pozwany poinformował powoda, że usługa realizowana na podstawie umowy nr (...) z 29 stycznia 2014r. w miesiącu lutym była wykonywana niezgodnie z jej zapisami. Nieprawidłowości zostały potwierdzone „Protokołem wykonania usługi SUFO” z 4 marca 2014r., w którym stwierdzono, że:

1. zgodnie z zapisami pkt 1 protokołu, w dniu 01. 02. 2014r. stwierdzono niezgodność ilości pracowników SUFO. Do wykonywania ochrony nie stawiał się jeden pracownik SUFO przez okres trzech godzin, co jest naruszeniem pkt 2 lit „C” załącznika nr 1 do umowy. Na podstawie pkt 1, lit. „F” załącznika do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 5.000zł oraz dokonano potrącenia kwoty proporcjonalnej do czasu nieobecności pracownika w wysokości $3 \times 13,60 = 39,48$ zł brutto.

2. w pkt. 2 protokołu stwierdzono pełnienie obowiązków pracowników ochrony powyżej czasu określonego w pkt 43, lit. „C” załącznika nr 1 do umowy przez okres 8 (ośmiu) godzin każdy. Na podstawie pkt 2, lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości $16 \times 100 = 1.600$ zł.

3. w pkt. 5 protokołu stwierdzono, że w dniu 01.02.2014r.: uzbrojenie niezgodne z wymogami zawartymi w pkt. „B” załącznika nr 1 do umowy. Trzech pracowników ochrony posiadało broń krótką zamiast długiej przez okres od 01-07.02.2014 r. W związku z powyższym na podstawie pkt. 6 lit. „F”

załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 7 (dni) \times 3 (pracowników ochrony) \times 1.000 zł = 21.000 zł,

- brak jednego ręcznego miotacza gazu, co jest naruszeniem lit. „B” załącznika nr 1 do umowy. Na podstawie pkt 3 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 3.000 zł,

- brak trzech stacji bazowych (u dowódcy ochrony w pomieszczeniu oraz 2 stacji bazowych na pojazdach), co jest niezgodne z zapisami w pkt. 1 i 3, lit. „B” załącznika nr 1 umowy. Na podstawie pkt. 3 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona wysokość 3×3.000 zł – 9.000 zł,

— brak dwóch pilotów napadowych, co stanowi naruszenie lit. „B” załącznika nr 1 umowy. Na podstawie pkt. 4 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 2

$\times 500$ zł = 1.000 zł,

— brak szperacza na pojeździe patrolu, co stanowi naruszenie pkt. 3 lit. „B” załącznika nr 1 umowy. W związku z powyższym, na podstawie pkt. 4, lit. „F” załącznika nr 1 do umowy, została naliczona kara umowna w wysokości 500 zł.

4. Na podstawie pkt. 8 protokołu stwierdzono:

- w dniu 01.02.2014r. brak 36 punktów kontrolnych na posterunkach określonych w pkt. 2 i 3 lit. „B” załącznika nr 1 do umowy. W związku z powyższym na podstawie pkt. 21, lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 36x1 000 zł= 36.000 zł,

- w dniu 01.02.2014r. brak 8 sztuk czytników systemu kontroli pracy wartownika określonych w pkt 2 i 3 , lit. „B” załącznika nr 1 umowy. Na podstawie pkt. 4 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 8 x 500zł = 4.000 zł,

- w dniach od 01-03.02.2014 r. stwierdzono brak dziennego raportu pobytu wartowników w kontrolowanych obiektach (punktach kontrolnych) przesyłanego przez Wykonawcę drogą elektroniczną zgodnie z pkt. 10 lit. „C” załącznika nr 1 do umowy. Na podstawie pkt. 22 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 2 x 500 zł =1.000 zł.

5. Na podstawie pkt. 10 protokołu, nie została w terminie dostarczona „Instrukcja ochrony” zgodnie z pkt. 45 lit. „C” załącznika nr 1 umowy. Na podstawie pkt. 20 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 500 zł. Łączną wartość kar umownych naliczono w wysokości 82.639,48 zł.

Pozwany stwierdził też, że również usługa realizowana przez powoda na podstawie umowy nr (...) z 29 stycznia 2014r. w miesiącu lutym była wykonywana niezgodnie z zapisami, co z kolei zostało potwierdzone „Protokołem wykonania usługi SUFO” z 6 marca 2014r., w którym wskazano, że:

1. W związku z przyjęciem ochrony jednostki wojskowej przez firmę (...) S.A. w dniu 01. 02.2014 r. o godz. 13.40 pomniejsza się wynagrodzenie o wykonywanie usługi ochrony osób i mienia o 13 godz. i 40 min. tj.: 13,67x(1 l,30x23%VAT>8=1 519,99 zł. Wskazano, że na podstawie przeprowadzonej analizy „Protokołu z kontroli SUFO przeprowadzonej w dniach 31.01-01.02.2014r. i przedstawionych wyjaśnień przez inspektora ochrony P. M. G. do protokołu wykonania usługi SUFO, realizowanej w (...) Z. za miesiąc luty wynika, że pracownikom ochrony (...) S.A. nie zostały udostępnione pomieszczenia przeznaczone dla SUFO celem umundurowania się, pobrania wyposażenia i broni oraz właściwego przygotowania się do pełnienia ochrony. Ze względu na zaistniałą sytuację rozpoczęcia ochrony z opóźnieniem, podlega niezapłaceniu Wykonawcy należności za powyższy okres niepełnienia ochrony.

2. Zgodnie z zapisami w pkt. 5 protokołu stwierdzono też następujące braki: - w dniu 01, 03 i 04. 02. 2014 r. brak broni maszynowej lub karabinka AK na posterunku, pracownik ochrony posiadał broń krótką (po przeprowadzonej dodatkowej informacji od (...) Z. - komendant ochrony P. mł. chor. R. Ż. (1)), co jest niezgodne z pkt 2 lit. „B” załącznika nr 1 umowy. Na podstawie pkt 6 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 3 x 1.000zł =3.000zł,

,- w dniu 01, 03 i 04.02.2014r. brak w lokalnym centrom nadzoru (LCN) stacji bazowej do łączności bezprzewodowej, co jest naruszeniem zapisów pkt. 6, lit. „B” załącznika nr 1 do umowy. Na podstawie pkt 3, lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 3x3.000 zł = 9.000 zł;

- w dniu 01.02.2014 r. brak pojazdu mechanicznego min. Quad i dwóch rowerów lub innego środka do szybkiego przemieszczania się, co narusza zapisy pkt. 2 i 4 lit. „B” załącznika nr 1 do Umowy. W związku z powyższym na podstawie pkt. 4, lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 3 x 500 zł= 1.500 zł;

- w dniu 01.02.2014 r. brak 6 sztuk, a 03.02.2014 r. brak 5 sztuk kamizelek taktycznych, a tym samym naruszenie zapisów w lit. „B” załącznika nr 1 do umowy. W związku z powyższym została naliczona kara umowna w wysokości 11 x 500 zł=5.500 zł

Zgodnie z zapisami pkt. 7 protokołu, w dniu 04.02.2014r. po uruchomieniu ostrzegacza napadowego stwierdzono brak komunikacji radiowej z alarmowymi centrum odbiorczym Wykonawcy, a tym samym brak reakcji dla grupy interwencyjnej, co narusza zapisy pkt. 8, lit. „C” załącznika nr 1 do umowy. Na podstawie pkt. 23 lit. „ F” załącznika nr 1 do umowy naliczona kara umowna w wysokości 1.000 zł., Zgodnie z zapisami pkt. 8 protokołu stwierdzono:

- w dniu 01.02.2014r. brak czytnika systemu kontroli pracy wartownika na posterunku nr 4, co jest naruszeniem zapisów załącznika nr 1 do umowy. W związku z pkt 4 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy, została naliczona kara umowna w wysokości 500 zł;

- do dnia 05.02. 2014 r. stwierdzono brak dzienny realizacji kontroli pracy wartownika, co jest naruszeniem zapisów pkt. 10 , lit. „C” załącznika nr 1 do umowy. W związku z pkt. 22, lit. „F” załącznika nr 1 do umowy, została naliczona kara umowna wysokości 4 x 500 zł = 2.000 zł;

- w dniach 22 i 25 02. 2014 r. zostały przesłane dzienne raporty z realizacji kontroli pracy wartownika jako puste pliki. Po uzyskaniu wyjaśnień od komendanta ochrony JW. (...) Z. - P. ml. chor. R. Ż. (1), w dniu następnym raporty zostały przesłane ponownie z zawartością danych. W związku z powyższym, nie zostały naliczone kary umowne ze względu na brak wiedzy alarmowego centrum nadzoru o przesłaniu raportów bez danych, po otrzymaniu informacji dane zostały przesłane.

Zgodnie z zapisami pkt. 9 protokołu stwierdzono:

- w dniu 01.02.2014 r. dokonano sprawdzenia czasu reakcji grup interwencyjnych. Po ogłoszeniu alarmu sprawdzającego jedna grupa interwencyjna nie przybyła w czasie określonym w umowie (15 min) nie realizując zapisów pkt. 8, lit. „B” i pkt. 2 lit. „C” załącznika nr 1 do umowy. Na podstawie pkt. 18 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 3.000 zł,

- w dniu 01.02.2014r. przybyła grupa interwencyjna (w składzie 2 pracowników ochrony); na miejscu wezwania nie posiadała następującego wyposażenia: 1 radiotelefonu do łączności bezprzewodowej oraz 2 masek przeciwgazowych, co jest niezgodne z pkt. 8 lit. „B” załącznika nr 1 do umowy. W związku z tym, na podstawie pkt. 3 i pkt. 4 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy, została naliczona kara umowna w wysokości: 3.000 zł i 2 x 500 zł-1.000 zł.

Łączną wartość kar umownych wyliczono na lewo tę 31.019,99 zł.

W piśmie powyższym wskazano również, że usługa realizowana na podstawie umowy nr (...) z dnia 29.01.2014r., w miesiącu lutym była wykonywana niezgodnie z zapisami, co zostało potwierdzone „Protokołem wykonania usługi SUFO” z dnia 07.03.2014t., w którym naruszenie następujących zapisów umowy’:

1. zgodnie z zapisami pkt. 7 protokołu, w dniu 01.02.2014r. stwierdzono brak zamontowanego systemu alarmu napadu, co jest niezgodne z warunkami zawartymi w pkt. 8 lit. „C” załącznika nr 1 do umowy i skutkuje naliczeniem kary umownej . Zgodnie z pkt. 23 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 1.000 zł,

2. na podstawie zapisów w pkt. 8 protokołu w dniu 01.02.2014r. Wykonawca nie zamontował systemu kontroli wartownika na trzech posterunkach, co jest niezgodne z pkt. 3 i 6 lit. „B” załącznika nr 1 do umowy (na każdym z trzech posterunków należy zamontować po 4 pkt. kontrolne - razem 12 sztuk). Zgodnie z pkt. 21 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 12 x 1.000 zł = 12.000 zł.,

3. brak kompletnych dziennych raportów kontroli pracy wartownika do dnia 08.02.2014r. - jest to niezgodne z zapisami pkt. 12 lit. „C” załącznika nr 1 do umowy Na podstawie pkt. 22 lit. „F” została naliczona kara umowna w wysokości 6 x 500 zł = 3.000 zł,

4. na podstawie pkt. 9 protokołu wykonania usługi SUFO w dniu 24.02.2014r. o godz. 06.55 przedstawiciel Zamawiającego przeprowadził kontrolę stawiennictwa grupy interwencyjnej. Gł zgodnie z zapisami w „Karcie interwencji” stawiła się na miejsce wezwania o godzinie 07.20, tj. w ciągu 25 min. Zgodnie z pkt. 7 lit. „B” oraz pkt. 4 lit. „C” czas przybycia grupy interwencyjnej na miejsce wezwania wynosi do 10 min. Zgodnie z pkt. 18 lit. „F” załącznika nr 1 do umowy została naliczona kara umowna w wysokości 3.000 zł,

5. niedociągnięcia zawarte w pkt. 4 i 6 protokołu nie skutkują obciążeniem Wykonawcy karami umownymi. Łączną wartość kar umownych określono na 19.000 zł .

Stwierdzono także, że usługa realizowana na podstawie umowy nr (...) z dnia 29.01.2014 r. w lutym była wykonywana niezgodnie z zapisami, co zostało potwierdzone „Protokołem wykonania usługi SUFO” z 14 marca 2014r., w którym wskazano:

1. zgodnie z zapisami pkt. 14 protokołu w dniu 03. 02.2014 r. i 05.02.2014r. obsługa biura przepustek nie podjęła czynności sprawdzających uprawniających wejście osób i wjazd pojazdów na teren kompleksu wojskowego, co było niedopełnieniem obowiązku przez obsługę zawartą w pkt. 2 umowy, pkt. 4 lit. „A” załącznika Nr 1 do umowy oraz zapisów „Instrukcji ochrony (...)”. W związku z powyższym została naliczona kara umowna na podstawie pkt. 14 lit. „F” załącznika Nr 1 Umowy w wysokości 2 x 2.000 zł – 4.000 zł,

2. w pkt. 9 protokołu wykonania usługi SUFO, w czasie dokonania alarmu sprawdzającego w dniu 11.02.2014 r. ogłoszonego dla grupy interwencyjnej, stwierdzono brak pełnego normatywu amunicji broni palnej u dwóch pracowników ochrony (posiadali po dwa magazynki amunicji). Zgodnie z zapisami, w pkt. 5 lit. „B” załącznika nr 1 do umowy zawartych na podstawie § 7.2 ppkt 3 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 października 2011 r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni amunicji (Dz.U. 11.245.1462) „grupie interwencyjnej wydaje się normatyw amunicji, tj.: ilość amunicji do pełnego załadowania czterech magazynków pistoletu. Na podstawie powyższych zapisów została naliczona kara umowna w związku z pkt. 3 lit. „F” załącznika nr 1 umowy w wysokości 2 x 3.000 zł = 6.000 zł. Łączna wartość kar umownych wynosi 10.000 zł. Również w późniejszych okresach dochodziło do nieprawidłowości w wykonywanych przez powodową spółkę usługach, co znajdowało 'odzwierciedlenie w stosownych protokołach kontroli, Jednakże od momentu odebrania magazynów broni na terenie jednostek wojskowych, ochronianych przez powoda, co miało miejsce 7 lutego 2014r., brak było zarzutu ze strony pozwanej w zakresie niewłaściwego uzbrojenia pracowników ochrony.

W odpowiedzi, w piśmie z 10 kwietnia 2014r., powód nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, ustosunkowując się do każdego z zarzutów i podnosząc, że niektóre z nieprawidłowości wskazanych przez niego nie miały miejsca, a większość z nich spowodowana została zbyt późnym podpisaniem umowy przez pozwanego i utrudnieniami związanymi z organizacją techniczną wykonywania usług wynikających z zawartych umów.

W związku z kwestionowaniem przez powoda naliczenia kar umownych przez pozwanego i potrąceniem ich z należnym powodowi wynagrodzeniem za wykonywanie usługi ochrony osób i mienia, pismem z 30 kwietnia 2014r., powód wezwał pozwanego do zapłaty na jego rzecz 133.100 zł.

Pozwany w pismach z 5 maja 2014r., z 26 maja 2014r., z 2 lipca 2014r. oraz z 14 lipca 2014r., wyjaśnił szczegółowo powodowi podstawy nałożenia na powoda kar umownych w związku z niedopełnieniem warunków każdej z zawartych umów, a pismem z 21 maja 2014r. zawiadomił pełnomocnika powodowej spółki o podtrzymaniu swojego stanowiska w tej kwestii.

W dniu 12 grudnia 2014r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała w sprawie KIO (...) wyrok, na mocy którego uwzględniła odwołanie (...) S.A. z siedzibą w W. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nakazała zamawiającej Jednostce Wojskowej (...) zmianę ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, aby w załączniku nr 3 do SIWZ „Ogólne warunki umowy” - §4 ust. 2 wskazać, że termin realizacji obowiązku przedłożenia przez wykonawcę uwierzytelnionej kopii protokołu potwierdzającego spełnienie wymagań dla magazynów broni oraz sposobu zabezpieczenia broni i amunicji nastąpi „nie później niż w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy” i określenie terminu wykonania zamówienia od dnia 30 stycznia 2015r. W uzasadnieniu w/ w orzeczeniu wskazano między innymi, że „zestawienie terminów realizacji poszczególnych obowiązków wykonawcy potwierdza nierealność harmonogramu realizacji zamówienia określonego przez Zamawiającego w SIWZ. Należy bowiem wskazać, że skoro termin składania oferty został określony na 15 grudnia 2014r.. oznacza to, że wybór oferty

najkorzystniejszej może nastąpić najwcześniej w tym dniu, tj. 15 grudnia 2014r. Umowa o udzielenie zamówienia publicznego (przy założeniu braku wniesienia środków zaskarżenia przez wykonawców) mogłaby być najwcześniej zawarta w dniu 26 grudnia 2014r. Wskazać jednak należy, że okres 25-26 grudnia to okres bożonarodzeniowy więc pierwszą realną datą zawarcia umowy byłby dzień 27 grudnia 2014r.. Oznaczałoby to, że wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą miałaby de facto 2-3 dni na przygotowanie magazynów do przechowywania broni. W ocenie Izby, niezasadnym jest nałożenie na wykonawcę obowiązku przygotowania magazynów broni w tak krótkim okresie".

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd uwzględnił powództwo częściowo. W sprawie bezspornymi między stronami były okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, w tym wyznaczenie pierwotnego terminu jej zawarcia na 24 grudnia 2013r., a następnie jego przesunięcie na 21 stycznia 2014r. i 29 stycznia 2014r. Żadna ze stron nie kwestionowała także dokumentów przedłożonych do akt sprawy, w tym dokumentacji dotyczącej zorganizowanego przez stronę pozwaną przetargu, zawartych między stronami umów i podpisanych aneksów. Rozbieżności, jakie zaistniały w sprawie, dotyczyły natomiast tego, w jakich okolicznościach strona powodowa podejmowała wykonywanie usług, występujących w tym zakresie trudności, a następnie tego, czy nieprawidłowości w wykonywaniu umów stwierdzone przez pozwanego w protokołach, miały istotnie miejsce, a te które wystąpiły – czy były uzasadnione. Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe, w ramach którego uwzględnił wnioski dowodowe każdej ze stron postępowania (oprócz tych, które zostały zgłoszone na ostatniej rozprawie) i na podstawie tak zgromadzonego materiału dowodowego doszedł do przekonania, że nieprawidłowości w wykonywaniu przez powodową spółkę zawartych w dniach 29 i 30 stycznia 2014r. umów nr (...) miały miejsce. Sąd w tym zakresie uznał za wiarygodne protokoły z kontroli, jakie zostały spisane w lutym 2014r. na terenie ochraniających przez powoda jednostek wojskowych. Protokoły te bowiem odzwierciedlały zdarzenia, jakie miały miejsce w danym czasie, a co istotne, zostały one podpisane przez przedstawicieli powodowej spółki, którzy nie zgłaszali do nich żadnych zastrzeżeń. To, że w późniejszym czasie, powód sporządzał odwołania, polemizując z ustaleniami kontrolnymi, nie świadczy o tym, że nieprawidłowości, jakie stwierdzono w czasie kontroli, w rzeczywistości nie występowały. Oczywiście powód miał prawo nie zgadzać się ze spostrzeżeniami kontrolującego, czy kwestionować jego ustalenia, niemniej, co do większości stwierdzonych nieprawidłowości, powód odniósł się w ten sposób, że przyznał, iż miały one miejsce, choć w jego ocenie były one przez niego niezawinione. Sąd uznał, że w tym zakresie trudno zarzucać osobom, które sporządzały owe protokoły, chęć stwierdzenia nieprawdy. Osoby te bowiem nie mają żadnego interesu w tym, aby w sposób niezasadny zarzucać stronie powodowej niewłaściwe wykonywanie obowiązków wynikających z umów, a z drugiej strony są odpowiedzialne wobec pozwanego za prawidłowe wykonywanie swoich obowiązków. Wynika to również wprost z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, tj. osób które uczestniczyły zarówno przy przeprowadzanych czynnościach kontrolnych, jak i przy sporządzaniu przedmiotowych. Pozostali świadkowie przesłuchani w sprawie, a zawnioskowani przez stronę powodową, co do zasady również potwierdzili, że w dacie rozpoczęcia wykonywania przez powoda umowy nie wszyscy pracownicy posiadali wymaganą broń, nie działało w pełni wyposażenie techniczne związane z ochroną na obiektach wojskowych, że brak było elementów wyposażenia pracowników ochrony, takich jak kamizelki taktyczne, a także, że w momencie przejmowania obiektów do ochrony, nie dysponowano instrukcjami ochrony. Uznać zatem należało, że protokoły sporządzone na okoliczność wykonania usługi SUFO, stwierdzają fakty w nich opisane i brak jest podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Niemniej sąd uznał, że okoliczności związane z przygotowaniem do zawarcia umów łączących strony, pozwalały na przyjęcie, iż pewne nieprawidłowości stwierdzone powyższymi protokołami wyniknęły na skutek niewielkiego okresu czasu, jaki istniał między momentem zawarcia tych umów, a momentem rozpoczęcia jej wykonywania. Otóż strony początkowo miały podpisać umowę w dniu 24 grudnia 2013r., przy początkowym terminie jej obowiązywania od 1 stycznia 2014r. Jednakże z uwagi na zakwestionowanie przez przedstawicieli pozwanego pozwolenia radiowego, jakim powód dysponował, do podpisania tej umowy nie doszło. Sąd przeanalizował dokumentację przedłożoną do akt sprawy, a związaną z tym, czy owo pozwolenie radiowe było właściwe, czy nie i doszedł do przekonania, że to, którym dysponował powód w dacie 24 grudnia 2013r., było właściwe, a przynajmniej pozwalało na właściwy sposób wykonywania obowiązków wskazanych w umowie. Potwierdził to Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w piśmie z 2 stycznia 2013r. wskazując, że pozwolenie radiowe, jakim dysponowała powodowa spółka w dniu 24 grudnia 2013r. pozwalało wykorzystywanie na zasadach wyłączności wskazany w pozwoleniu radiowym kanał radiowy o częstotliwości 152,5250 MHz na obszarze powiatów D., W. oraz

S. przez urządzenia radiowe przewoźne pracujące z mocą 5 W oraz radiotelefony noszone pracujące z mocą 2 W. Sąd zdaje sobie sprawę z tego, że strona pozwana mogła mieć w tym zakresie wątpliwości, gdyż mogła nie mieć wiedzy w tej dziedzinie, niemniej, nie można z tych przyczyn przerzucać na powoda odpowiedzialności za niemożność zawarcia przedmiotowych umów w dacie 24 grudnia 2013r. Istotnym jest przy tym wskazanie, że pisma Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jakie strona pozwana przedłożyła do akt sprawy, celem wykazania, że pozwolenie radiowe, jakim powód dysponował w dniu 24 grudnia 2013r. było niewłaściwe, nie dotyczą pozwolenia, jakie posiadał powód. Stąd na ich podstawie nie można wyciągnąć wniosku, że strona pozwana zasadnie odmówiła zawarcia w dniu 24 grudnia 2013r. umowy. W ocenie sądu, nic nie stało na przeszkodzie, aby w tym dniu zawrzeć umowę nr (...). Powyższa okoliczność, wbrew temu co twierdziła strona pozwana, ma wpływ na ocenę sposobu wykonywania przez powoda umów zawartych ostatecznie dopiero 29 i 30 stycznia 2014r., albowiem konsekwencją odmowy przez pozwanego zawarcia tych umów w dniu 24 grudnia 2013r., było złożenie odwołania przez inne spółki, które uczestniczyły w przetargu organizowanym przez pozwanego, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez pozwanego. W odwołaniu tym zarzucono powodowi działania mające na celu uchylanie się od zawarcia umowy, natomiast pozwanemu, że w sposób uprzywilejowany traktuje powoda, wyznaczając mu dodatkowy termin na złożenie dokumentów wymaganych na etapie zawarcia umowy. Okoliczność ta miała z kolei wpływ na brak możliwości zawarcia rzeczonych umów w kolejnym terminie, wyznaczonym przez pozwanego na dzień 21 stycznia 2014r. Oczywistym jest przy tym, że możliwość złożenia odwołania przez innych uczestników przetargu jest gwarantowana przepisami prawa, stąd żadną ze stron nie można obarczać tym, iż umowy te nie mogły zostać zawarte w nowo określonym terminie. Zawarcie umów mogło być możliwe dopiero po wydaniu orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, co nastąpiło 27 stycznia 2014r. Co istotne, do tego czasu istniał stan niepewności między stronami, co do możliwości zawarcia umów. Ostatecznie, po zakończeniu powyższego postępowania, na skutek którego oddalono odwołania, pozwany pismem z 28 stycznia 2014r. zawiadomił powoda o wyznaczeniu nowego terminu do zawarcia między stronami umowy na 29 stycznia 2014r., przy czym umowa miała obowiązywać strony od 1 lutego 2014r. Sąd podziela stanowisko strony pozwanej, że skoro powód zdecydował się podpisać umowy nr (...) w tym dniu, zdawał sobie sprawę z ryzyka, jakie niosła ze sobą mała ilość czasu pozostałego do momentu podjęcia obowiązków wskazanych w umowie. Niemniej, z okoliczności towarzyszących zawarciu tych umów, jak również z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków oraz z przesłuchania za powoda – członka zarządu powodowej spółki wynika, że stronie pozwanej także zależało na podpisaniu umów oraz że zapewniała pomoc i wsparcie w przejęciu ochrony i wypełnieniu wszystkich warunków umowy przez powoda. Oznacza to, że pozwany był świadomy niewielkiej ilości czasu, jaką powód miał na przygotowanie się do objęcia jednostek wojskowych ochroną i spełnienie wszystkich wymagań wskazanych w umowach. Mimo to godził się na podpisanie umowy, biorąc pod uwagę, iż w momencie objęcia ochrony przez powoda, mogą powstać jakieś nieprawidłowości. Co więcej, był świadomy, jeszcze przed rozpoczęciem obowiązywania umów, o brakach w uzbrojeniu pracowników powoda. Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, zawnioskowanych przez stronę pozwaną, wynika jednoznacznie, że pracownicy pozwanego liczyli się z pewnymi opóźnieniami ze strony powodowej, gdyż zdawali sobie sprawę, że czynności związane z przejęciem terenu jednostek wojskowych są czasochłonne. Byli zatem na to przygotowani i w niektórych przypadkach nie naliczali kar umownych za zaistniałe nieprawidłowości, jak to miało miejsce w Jednostce Wojskowej w O.. Przykładowo też, w Jednostce Wojskowej w Z. przygotowano pododdział alarmowy do pełnienia ochrony do czasu objęcia tej ochrony przez pracowników powodowej. Pomimo tego, w dniu 1 lutego 2014r., czyli kilka godzin po objęciu przez pracowników powoda ochrony, rozpoczęto kontrole, punktując każdą nieprawidłowość, jaką stwierdzono. O ile Sąd nie kwestionuje konieczności przeprowadzania tych kontroli, a nawet wskazywania w sposób szczegółowy zaniedbań po stronie powoda, tym bardziej, że wiele z tych zaniedbań było zawinionych, tak nie można było przejść obojętnie obok powyższych faktów, które dla obu stron stwarzały ryzyko nieprawidłowego wykonania umowy i z którym to ryzykiem obie strony się godziły. Z tych względów Sąd uznał, że o ile postanowienia zawartych między stronami umów, w tym w zakresie wysokości kar umownych, są jasne i nie kwestionowane przez żadną ze stron, a ich naliczenie przez pozwanego za stwierdzone nieprawidłowości należy uznać za zasadne, tak kary umowne naliczone za te wadliwe elementy wykonania umowy, które wymagały, aby powód dysponował większą ilością czasu na ich zorganizowanie, by umowę w sposób prawidłowy wykonywać, należało zmiarkować. Miarkowanie to dotyczyło kar umownych naliczonych za nieprawidłowości występujące w wyposażeniu technicznym, jakim powinni pracownicy ochrony dysponować oraz w ich uzbrojeniu. Sąd uznał bowiem, że skoro

strona pozwana bezzasadnie odmówiła zawarcia umowy z powodem w dniu 24 grudnia 2013r., to tym samym przyczyniła się do opóźnienia zawarcia przedmiotowych umów z powodem o ponad miesiąc. Z uwagi na fakt, że obu stronom zależało na podpisaniu umów w jak najszybszym czasie, nie zachowanie odpowiedniego okresu czasu pomiędzy zawarciem tych umów a ich wykonywaniem musiało obciążać negatywnymi skutkami obie strony. Sąd uznał, że oceniając obiektywnie przedmiot umów łączących strony i to w jaki sposób powód musiał przygotować się do ich wykonania, te siedem czy sześć dni, jakimi powód dysponowałby przy zawarciu umów w dniu 24 grudnia 2013r. mogłyby mu wystarczyć na dokonanie pełnej instalacji technicznej urządzeń niezbędnych do pełnienia ochrony obiektów, jak i odebrania magazynów broni w poszczególnych jednostkach wojskowych, a przynajmniej zaplanowaniu rozdysponowania posiadanej broni do czasu odebrania tych magazynów. Sąd zważył w tym zakresie, że o ile sam montaż sprzętu w jednostkach, tj. stacji bazowych, czytników systemu kontroli pracy wartownika, systemu alarmu napadu, mógł nie być problemowy, tak zwrócić trzeba uwagę na okoliczność, że elementy te są istotną częścią sprawowania przez powodową spółkę ochrony, a zatem powinny zostać zamontowane w sposób prawidłowy i dokładny. Jak wskazali przesłuchani w sprawie świadkowie sam proces przejścia ochrony jest dość długotrwały, gdyż oprócz samego montażu sprzętu, pracownicy powoda byli zaznajamiani z terenem, przechodzili odpowiednie szkolenia. Należało wziąć także pod uwagę to, że od momentu przejścia ochrony przez powoda, potrzebny był czas dla poprzedniej firmy, aby zdemontowała swój sprzęt. W końcu należało uwzględnić też ewentualną awarię sprzętu nowego, czy sprawdzenie jego działania, wykonanie ewentualnych poprawek, itp. Z oczywistych względów, termin przejścia obowiązków przez powoda powinien być dłuższy, aby w spokojny i nieskomplikowany sposób doprowadzić do wszystkich czynności, niezbędnych do prawidłowego wykonywania umowy. Sąd nie kwestionuje tego, że jeden dzień mógłby wystarczyć na zamontowanie wyposażenia technicznego, nie chodzi tu jednak tylko o to, ile czasu to rzeczywiście trwało, ale o dokonanie wszechstronnej oceny co do czasu, jaki byłby właściwy dla prawidłowego przygotowania się przez powoda do możliwości wykonywania umów w pełnym zakresie. Słusznie zauważył więc powód, że w gdyby umowy zostały zawarte między stronami 24 grudnia 2013r., to łącznie z tym dniem i dniami wolnymi od pracy (od 25 do 28 grudnia), powód dysponowałby czterema dniami do zamontowania sprzętu i wykonania ewentualnych poprawek w tym zakresie. W sytuacji natomiast, gdy umowy zostały zawarte 29 i 30 stycznia 2014r., a 30 stycznia 2014r. pozwany poinformował poszczególne jednostki wojskowe o fakcie zawarcia umowy i możliwości dostępu przez powoda na ich teren, do wykonania wszystkich czynności pozostały powodowi niecałe dwa dni. Jest to zatem istotna różnica czasowa, biorąc pod uwagę, że każdy dzień miał w tym momencie znaczenie. Powód podnosił ponadto dodatkowe zarzuty w kierunku pozwanego, że ten umożliwił mu wejście na teren jednostek dopiero w dniu 31 stycznia 2014r., czemu pozwany zaprzeczał. Wskazywał także, że dochodziło do utrudniania mu przejścia ochrony, czy to z powodu zachowania pracowników firmy dotychczasowej, sprawującej ochronę, czy z uwagi na brak dysponowania przez powoda dokumentem w postaci „Instrukcji ochrony”. Niemniej sąd nie przywiązywał do tych okoliczności większego znaczenia, przyjmując, że i tak niepełne dwa dni na podjęcie wszystkich działań zmierzających do wykonania umowy, nie były dla powoda wystarczające. „Wyklócanie” się zatem przez strony o kilka godzin nie ma wpływu na ocenę sądu, aczkolwiek sąd zwrócił uwagę na okoliczność, że zawarcie umów miało miejsce w czasie zimowym, kiedy warunki pogodowe z pewnością były bardziej uciążliwe dla wykonywania określonych prac na zewnątrz. Okoliczność ta dodatkowo może przemawiać za przyjęciem, że dodatkowe dwa dni dla powoda, na przygotowanie się do wykonywania umów, mogły mieć znaczenie. Podobnie rzecz się ma z uzbrojeniem pracowników. Powód ogromną wagę przywiązywał do braku magazynów broni na terenie poszczególnych jednostek, co w ocenie pozwanego nie miało znaczenia, gdyż - w jego ocenie - powód zadeklarował się, iż posiada odpowiednią ilość broni, dla wykonywania umowy. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, sąd doszedł do wniosku, że istnienie magazynów broni miało istotne znaczenia dla uzbrojenia pracowników powoda. Powód wskazywał, że przystępując do przetargu posiadał wskazaną w SIWZ ilość broni określonego rodzaju, Niemniej, z uwagi na fakt, że uzbrojenie pracowników ochrony nie mogło następować na terenie ochranianego obiektu, a jedynie w magazynach broni, powód zmuszony był na początkowym etapie wykonywania umowy, uzbrajać pracowników w magazynie broni położonym w W.. Uzbrojenie pracowników wygląda bowiem w ten sposób, że przybywa on do magazynu i tam odbiera broń. Gdyby magazyny broni znajdowały się na terenie każdej jednostce wojskowej, to procedura wyglądałaby w ten sposób, że zmiana ustępująca zdaje broń do magazynu, a zmiana wchodząca tę broń od razu pobiera. Powstanie magazynu broni na terenie jednostki może mieć miejsce tylko wówczas, gdy jednostka wskaże odpowiedni budynek na ten cel, a następnie przedstawiciel policji ten magazyn odbierze. Jest to procedura administracyjna, które może potrwać do 30

dni, niemniej czynności te z reguły w praktyce trwają znacznie krócej. Jak wynika z okoliczności zaistniałych w sprawie, po objęciu ochrony przez powoda, do odbioru magazynu broni doszło 7 lutego 2014r. Do tego czasu, pracownicy powoda byli uzbrajani w magazynie broni w W.. To spowodowało, że powód nie miał zapewnionej odpowiedniej ilości broni długiej, gdyż pracownicy, którzy mieli objąć zmianę na terenie poszczególnych jednostek, najpierw musieli pobrać broń z magazynu, następnie jechali do określonej jednostki wojskowej, zwalniając zmianę dotychczasową, która po zakończeniu pracy musiała jechać do jednostki w W. i zdać swoją broń. Powód, aby zapewnić właściwy rodzaj broni dla każdego pracownika, musiałby zatem dysponować podwójną jej ilością, a do tego nie był przecież zobowiązany. Istotnym jest przy tym, że do czasu podpisania umowy nie mógł zakupić nowej broni, gdyż nie uzyskalby na nią pozwolenia. Sąd uznał zatem, że kwestia odbioru magazynów broni miała istotne znaczenie dla prawidłowości wykonywania umowy przez powoda, a fakt istniejących w tej mierze regulacji prawnych (powołanych przez powoda w pozwie) powodował, że nie miał on możliwości we własnym zakresie tego elementu umowy spełnić, dysponując zaledwie dwoma dniami na przygotowania do wykonywania umów. Nie ma przy tym znaczenia fakt, na co wskazywał pozwany, że gdyby umowy zostały zawarte w grudniu 2013r. to powód i tak nie miałby wystarczającej ilości czasu na zorganizowanie magazynów broni. Po pierwsze wykluczyć tego nie można, gdyżby wniosek w tym zakresie został złożony już w dniu 24 grudnia 2013r., skoro był to dzień roboczy. Po drugie natomiast, Sąd oceniał tu datę zawarcia rzeczonych umów i okres, od jakiego te umowy miały obowiązywać. Bez wątplenia, dwa niepełne dni na podjęcie czynności w tym zakresie nie były wystarczające, czego świadomy był nie tylko powód, ale i pozwany. Odnosząc się szczegółowo do każdej z umów, w tym do naliczonych kar umownych, Sąd uznał więc, że zasadne okazały się kary umowne naliczone na podstawie umowy nr (...) z 29 stycznia 2014r. w miesiącu lutym (Jednostka Wojskowa w M.), a dotyczące:

- stwierdzenia w dniu 01.02.2014r. niezgodność ilości pracowników SUFO – kara umowna w wysokości 5.000zł. oraz dokonano potrącenia kwoty proporcjonalnej do czasu nieobecności pracownika w wysokości 3 x 13,60=39,48 zł brutto,
- stwierdzenia w dniu 01.02.2014r. pełnienia obowiązków pracowników ochrony powyżej czasu określonego w umowie - kara umowna w wysokości 1.600 zł,
- stwierdzenia w dniu 01.02.2014r. braku jednego ręcznego miotacza gazu – kara umowna w wysokości 3.000 zł,
- stwierdzenia w dniu 01.02.2014r. braku dwóch pilotów napadowych - kara umowna w wysokości 1.000 zł,
- stwierdzenia w dniu 01.02.2014r. braku szperacza na pojeździe patrolu – kara umowna w wysokości 500 zł,
- stwierdzenia w dniach od 01-03.02.2014r. braku dziennego raportu pobytu wartowników w kontrolowanych obiektach (punktach kontrolnych) przesyłanego przez Wykonawcę drogą elektroniczną - kara umowna w wysokości 1.000 zł.
- nie dostarczenia w terminie dokumentu w postaci „Instrukcji ochrony” – kara umowna w wysokości 500 zł,

Sąd zważył, że świadek A. N., pełniący funkcję koordynatora ochrony firmy powodowej, przyznał, że błędnie odczytał warunki umowy i w dniu 1 lutego 2014r. w Jednostce Wojskowej w M. doszło do sytuacji, że objęcie zmiany nastąpiło w niepełnej liczbie pracowników, a nadto, że pracownicy pracujący na pierwszej zmianie pracowali 12 godzin, zamiast ośmiu. Wyjaśnił, że była to sytuacja jednorazowa, gdyż dotyczyła przejściowego okresu, tj. objęcia ochrony o 24.00 w dniu 1 lutego 2014r. Sąd uznał, że wyjaśnienia te nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla nie wykonania przez powoda warunków umowy w tym zakresie. Powód nie wskazał też, aby zaistniały obiektywne przeszkody do zastosowania się do wskazanych wymagań. Podobnie Sąd ocenił zasadność naliczenia kar umownych w brakach sprzętu, jakim mieli dysponować pracownicy ochrony, w tym jednego ręcznego miotacza gazu, dwóch pilotów napadowych, szperacza na pojeździe patrolu. Bez względu na termin zawarcia umów, powód winien był dysponować właściwą ilością i rodzajem sprzętu, jaki był wskazany w SIWZ i w umowie, a jego brak już od pierwszego dnia objęcia ochrony obiektów stanowi wystarczającą przesłankę do naliczenia kar umownych przewidzianych w umowie.

Odnosnie braku dziennych raportów pobytu wartowników w kontrolowanych obiektach (punktach kontrolnych) w dniach 1-3 luty 2014r. Sąd zważył, że o ile jest to związane z właściwym zamontowaniem czytników kontroli pracy wartownika, tak trzeba tu wskazać, że sporządzenie raportów nie może być uzależnione od działania bądź nie aparatu technicznego. Na uwagę zasługuje przy tym okoliczność, że strona powodowa podkreślała, że brak czytników nie wpływa na wykonywanie przez pracowników pracy, w tym nie świadczy o braku obchodu jednostki. Czytniki te mają jedynie kontrolować, czy pracownik ochrony patroluje obiekt, jednakże ich brak w początkowym okresie obowiązywania umowy nie oznacza, że patrole takie nie były. Z kolei świadek W. K. stwierdził, że wartowników dodatkowo kontroluje oficer dyżurny. Mając to na uwadze, Sąd doszedł do przekonania, że nawet jeśli nie było elektronicznych odczytów kontrolnych z czytników kontroli pracy wartownika, tak nic nie stało na przeszkodzie w sporządzaniu raportów dziennych pobytu wartowników w kontrolowanych obiektach w inny sposób. Być może byłby to sposób odmienny, z punktu widzenia zapisów umowy, niemniej można było go sporządzić. Sąd wskazał, że ewentualność taka powinna być przewidziana w postanowieniach umownych chociażby ze względu na możliwą awarię sprzętu elektronicznego, czego przecież nie można wykluczyć. Odnosnie niedostarczenia dokumentu „instrukcji ochrony” sąd przyjął, że jest to okoliczność bezsporna, a fakt braku zgody pozwanego na jej opracowanie i wydrukowanie w kancelarii tajnej w jednostce wojskowej nie ma ta znaczenia, albowiem z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że i tak została dostarczona długo po terminie, bo w dniu 10 marca 2014r. (por. odwołanie z 13 marca 2014r. k. 280-281). Jeśli natomiast chodzi o kary umowne naliczone za:

- stwierdzenie uzbrojenia niezgodnego z wymogami zawartymi w umowie (tj. posiadanie przez trzech pracowników ochrony broni krótkiej zamiast długiej) przez okres od 01- 07.02.2014 r. (kara umowna w wysokości 21.000 zł,
- stwierdzenie braku trzech stacji bazowych (kara umowna w wysokości 9.000 zł)
- stwierdzenie w dniu 01.02.2014r. braku 36 punktów kontrolnych na posterunkach (kara umowna w wysokości 36.000 zł),
- stwierdzenie w dniu 01.02.2014r. braku 8 sztuk czytników systemu kontroli pracy wartownika (kara umowna w wysokości 4.000 zł) sąd uznał, że podlegają one miarkowaniu.

Zasadne w pełni okazały się też kary umowne naliczone na podstawie umowy nr (...) z 29 stycznia 2014r. w miesiącu lutym, dotyczącej Jednostki Wojskowej w Z., tj.

za to, że:

- w dniu 01.02.2014r. brak było pojazdu mechanicznego min. Quad i dwóch rowerów lub innego środka do szybkiego przemieszczania się (kara umowna w wysokości 1.500 zł),
- w dniu 01.02.2014r. brak 6 sztuk, 03.02.2014r. brak 5 sztuk kamizelek taktycznych (kara umowna w wysokości 5.500 zł),
- w dniu 01.02.2014 r., po ogłoszeniu alarmu sprawdzającego, jedna grupa interwencyjna nie przybyła w czasie określonym w umowie (15 min) (kara umowna w wysokości 3.000 zł),
- w dniu 01.02.2014r. przybyła grupa interwencyjna (w składzie 2 pracowników ochrony) i na miejscu wezwania nie posiadała następującego wyposażenia: 1 radiotelefonu do łączności bezprzewodowej oraz 2 masek przeciwgazowych (kara umowna w wysokości: 3.000 zł i 2 x 500 zł= 1.000 zł),
- w dniu 03 i 04.02.2014r. brak było w lokalnym centrum nadzoru (LCN) stacji bazowej do łączności bezprzewodowej (kara umowna w wysokości 6.000 zł),

- w dniu 04.02.2014r. po uruchomieniu ostrzegacza napadowego stwierdzono brak komunikacji radiowej z alarmowym centrum odbiorczym Wykonawcy, a tym samym brak reakcji dla grupy interwencyjnej (kara umowna w wysokości 1.000 zł),

- do dnia 05.02.2014 r. stwierdzono brak dziennika realizacji kontroli pracy wartownika (2.000 zł).

Uzasadnienie naliczenia powyższych kar umownych należy przyjąć tożsamo jak w przypadku umowy nr (...), stąd nie ma potrzeby go powtarzać. Nadmienić jedynie trzeba, że naruszeń w dniach 3, 4 i 5 lutego 2014r. nie można już traktować jako tych, które dotyczą okresu początkowego, nawet jeśli związane są z wyposażeniem technicznym. Powodowa spółka powinna była bowiem być przygotowana technicznie na przejście ochrony, a skoro - jak twierdzi - była wyposażona w odpowiedni sprzęt, kilka dni po objęciu ochrony, winna była ten sprzęt zamontować. Miarkowaniu natomiast, zdaniem Sądu, podlegały kary umowne naliczone przez pozwanego za to, że:

- w dniu 01, 03 i 04. 02. 2014 r. brak było broni maszynowej lub karabinka AK na posterunku, pracownik ochrony posiadał broń krótką (kara umowna w wysokości 3.000zł),

- w dniu 01.02.2014r. brak było w lokalnym centrum nadzoru (LCN) stacji bazowej do łączności bezprzewodowej (kara umowna w "wysokości 3.000 zł);

- w dniu 01.02.2014r. brak było czytnika systemu kontroli pracy wartownika na posterunku nr 4 (kara umowna w wysokości 500 zł).

Sąd uznał także, że nie było podstaw do kwestionowania oraz miarkowania kar umownych naliczonych na podstawie umowy nr (...) z dnia 29.01.2014r. w lutym 2014r. (Jednostka Wojskowa w W.), za:

- brak kompletnych dziennych raportów kontroli pracy wartownika do dnia 08.02.2014r. (kara umowna w wysokości 3.000zł),

- to, że w dniu 24.02.2014r. o godz. 06.55 grupa interwencyjna G1 zgodnie z zapisami w „Karcie interwencji" stawiała się na miejsce wezwania o godzinie 07.20, tj. w ciągu 25 min. (kara umowna w wysokości 3.000 zł). Odnośnie braku dziennych kompletnych raportów kontroli pracy wartownika, Sąd wskazał analogiczną argumentację jak przy pozostałych obiektach, zaś co do zaniedbań w zakresie zbyt późnego stawiennictwa grup interwencyjnych Sąd nie miał wątpliwości, że wystąpiły, gdyż obowiązki pracowników powoda w tym zakresie były jasne i zależały tylko i wyłącznie od ich należytego przygotowania. Skoro w przygotowaniach tych istniały braki, kary umowne niewątpliwie się należą. Miarkowaniu natomiast podlegały te kary, które dotyczyły wyposażenia technicznego w dniu 1 lutego 2014r., tj. - braku zamontowanego systemu alarmu napadu (kara umowna w wysokości 1.000 zł),

- nie zamontowanego systemu kontroli wartownika na trzech posterunkach (kara umowna w wysokości 12.000 zł).

Odnośnie usługi realizowanej przez powoda na podstawie umowy nr (...) z dnia 29.01.2014 r. w miesiącu lutym (Jednostka Wojskowa w O.), Sąd przyjął, że kary umowne naliczone na jej podstawie w pełni były zasadne, gdyż związane były z ewidentnymi zaniedbaniami pracowników powoda w postaci:

- nie podjęcia w dniu 03.02.2014 r. i 05.02.2014r. przez obsługę biura przepustek czynności sprawdzających uprawniających wejście osób i wjazd pojazdów na teren kompleksu wojskowego (kara umowna w wysokości 4.000 zł.),

- stwierdzenia w dniu 11.02.2014 r., w czasie dokonania alarmu sprawdzającego ogłoszonego dla grupy interwencyjnej, braku pełnego normatywu amunicji broni palnej u dwóch pracowników ochrony (posiadali po dwa magazynki amunicji zamiast czterech) (kara umowna w wysokości 2 x 3.000 zł = 6.000 zł).

Łączna wartość kar umownych podlegających miarkowaniu wyniosła 89.500 zł. Sąd uznał, z powyżej omawianych względów, że każda ze stron, decydując się na podpisanie umów w dniu 29 i 30 stycznia 2014r. podejmowała ryzyko ich nie wykonania w terminie ustalonym w umowach, tj. na dzień 1 lutego 2014r., w równym stopniu. Zobowiązanie

łącznie strony ma charakter umowy wzajemnej, wymagającej współdziałania obu stron przy jej realizacji. Z tych względów Sąd przyjął, że naliczone kary umowne w powyższym zakresie należy zmiarkować o 50%. Regulacja dotycząca kary umownej zawarta jest w art. 483 k.c. i 484 §1 i 2 k.c. Strona powodowa nie kwestionowała samej podstawy żądania przez pozwanego kar umownych. Uważała tylko, że zostały one naliczone niesłusznie. Nie ma zatem potrzeby wyjaśniania od strony prawnej w niniejszej sprawie istoty kar umownych, skoro obie strony były świadome zapisów umownych w tym zakresie i nie zgłaszały w tej kwestii żadnych zastrzeżeń. Wartym jednak jest podkreślenie, że podstawową funkcją kary umownej może być uznana jej funkcja kompensacyjna. Funkcja ta przejawia się w tym, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Świadczenie kary umownej prowadzi zatem do naprawienia w całości lub części szkody powstałej po stronie wierzyciela. Celem zastrzeżenia kary umownej jest także ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (zob. J. Szwaja, Kara, s. 37; Z. Gawlik, [w:] Kidyba, Komentarz 2010, t. III, art. 483, Nb 2; P. Drapała, [w:] System PrPryw, t. 5, 2013, s. 1137-1138) - funkcja symplicyjna. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje bowiem określenie z góry wysokości odszkodowania, co upraszcza proces jego dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej przez wierzyciela szkody przez sąd oraz biegłych. Funkcja stymulacyjna kary umownej wyraża się w tym, że zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania (zob. Longchamps de Berier, Zobowiązania, 1939, s. 188; Ohanowicz, Górski, Zarys, s. 150; P. Drapała, [w:] System Pr.Pryw., t. 5, 2013, s. 1138). Dłużnik musi liczyć się z góry z koniecznością świadczenia kary umownej, w ustalonej przez strony wysokości, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Stąd w doktrynie podkreśla się trafnie, że kara umowna służy prewencyjnej ochronie interesu prawnego wierzyciela przez mobilizowanie dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania (zob. P. Drapała, [w:] System PrPryw, t 5, 2013, s. 1138; KC red. Osajda 2015 wyd. 11 / W. Borysiak, Legalis).

W toku postępowania Sąd ustalił, że naliczenie przez pozwanego kar umownych było zasadne i wynikało z nieprawidłowości, jakie wyniknęły w związku z wykonywaniem umów przez powoda. Niemniej, powód złożył wniosek o ewentualne miarkowanie kar umownych. Z tej przyczyny należało szerzej omówić ten element wskazanej wyżej regulacji prawnej. Przewidziane w art. 484 §2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania obniżenia kary przysługującej kontrahentowi z uwagi na ziszczenie się okoliczności przewidzianych w umowie 27 stron, jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed uzasadnionym żądaniem wierzyciela, prowadzącym, w razie uwzględnienia przed sądem tego zarzutu, do częściowego oddalenia powództwa. Miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów; katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, me publ. i z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, nie publ.) W art. 484 § 2 k.c. wskazane zostały dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, nazywanego powszechnie miarkowaniem, tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części i rażąco wygórowanie kary, przy czym obie te przesłanki są równorzędne i dlatego wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej. Powód powołał się w sposób wyraźny na rażąco wygórowanie naliczonych mu kar umownych, wskazując, że ich łączna wysokość stanowi 40 % należnego wynagrodzenia za luty 2014r., co w jego ocenie, pozbawia je dyscyplinującego charakteru, a ich nałożenie jest przejawem dążenia do nieuzasadnionego pozbawienia powoda należnego mu wynagrodzenia za faktycznie wykonaną usługę. Oprócz tego stwierdził, że zarzucane powodowi nieprawidłowości dotyczyły jedynie pierwszych kilku godzin od podjęcia realizacji usługi i były one wynikiem okoliczności niezależnych od powoda, co Sąd potraktował jako uzasadnienie przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części, Sąd zważył, że istotnym kryterium miarkowania jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC- ZD z 2008 r. Nr 2, poz. 48, Biul. SN z 2008 r. Nr 1, poz. 16 i orzeczenia w nim powołane). Ocena w tym zakresie wymaga jednak w pierwszej kolejności rozstrzygnięcia w zakresie przyczyn opóźnienia i jego czasu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, LEX nr 1659211). W piśmiennictwie i judykaturze wskazuje się, że ocena wysokości kary umownej w

kontekście jej rażącego wygórowania może być dokonywana na podstawie takich kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (P.Drapała w: System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań - część ogólna, tom 5, pod red. Z. Radwańskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 974). Sąd zważył, że strona pozwana nie wskazywała, aby w wyniku ujawnionych nieprawidłowości w wykonaniu umów przez powoda doznała jakiegokolwiek szkody. O ile dla zasadności żądania kar umownych nie ma to żadnego znaczenia, tak przy ocenie miarkowania tych kar, okoliczność tę należało wziąć pod uwagę. Skoro jedną z przesłanek, jaką należy uwzględnić przy miarkowaniu kary umownej jest porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela, brak tej szkody, sam w sobie stanowi istotną przyczynę miarkowania naliczonych kar. Dodatkowo, Sąd uwzględnił to, że strona powodowa przy stwierdzeniu każdego uchybienia, naprawiała je na bieżąco, bez zbędnej zwłoki, tj. uzupełniała braki w sprzęcie, w uzbrojeniu, w wyposażeniu technicznym. Co istotne, czyniła to zanim naliczono jej kary umowne. Przyjąć zatem należało, że sam fakt zastrzeżenia w zawartych umowach kar umownych stanowił dla powodowej spółki motywację do naprawiania wszelkich nieprawidłowości. Jej funkcja dyscyplinująca została zatem zachowana i stymulowała powoda do bieżącego usuwania wadliwości w wykonywanych pracach na rzecz pozwanego. Nie należy także zapominać, że naliczenie kar umownych wiązało się z pojedynczymi nieprawidłowościami, natomiast cały przedmiot umowy, czyli przejęcie ochrony obiektów jednostek wojskowych, nastąpiło. Pracownicy powoda świadczyli usługę ochrony, a większość nieprawidłowości dotyczących wyposażenia technicznego dotyczyło jedynie elektronicznej kontroli pracy wartownika. Jak już wyżej wskazano, kontrolę tę sprawowali także oficerowie dyżurni, stąd istniała możliwość sprawdzenia, czy wartownicy wykonują swoje obowiązki. Strona pozwana nie zgłaszała zarzutów w tym zakresie, zatem uznać należało, że mimo występujących przejściowych problemów w urządzeniach technicznych, powód sprawował ochronę w sposób właściwy. To samo dotyczy uzbrojenia pracowników ochrony. Owszem, przez pierwszy tydzień zdarzały się sytuacje niewłaściwego rodzaju broni u niektórych pracowników, jednakże każdy pracownik w broń był wyposażony. Przy czym strona pozwana była informowana o brakach w uzbrojeniu i mimo tego nie wypowiedziała umowy, jak również nie wspomagała firmy powodowej w pełnieniu ochrony obiektów wojskowych formacjami wojskowymi. Świadczy to o tym, że nie czuła się zagrożona, a to było istotą zawartych przez strony umów. Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, że miarkowanie części w/w kar umownych Sąd uznał za uzasadnione, a jako dodatkowy argument przyjąć należało również fakt, że rzeczywiście wysokość naliczonych za luty 2014r. kar umownych była bardzo wysoka w stosunku do miesięcznego wynagrodzenia powoda za wykonywanie umowy. Powód wystawił bowiem pozwanemu cztery faktury za wykonane w w/w miesiącu usługi na łączną sumę 354.127,33 zł. Częściowo powód uznał naliczone kary umowne, tj. co do kwoty 9.559,47 zł, kwestionując ostatecznie sumę 133.100 zł, tj. dochodzona pozwem. Kwota ta stanowi prawie 40% wynagrodzenia powoda za ten miesiąc, co przy wskazanych wyżej okolicznościach, tj. przyjętym ryzyku pozwanego za tak późne podpisanie umów, braku po jego stronie szkody i wypełnieniu w znacznej mierze zobowiązania przez powoda, stanowiłoby nieuzasadnione wzbogacenie strony pozwanej kosztem powodowej spółki, która - jak wynika z okoliczności sprawy - nadal sprawuje ochronę w obiektach wojskowych pozwanego, sukcesywnie usuwając ujawnione nieprawidłowości. Nawet jeśli, jak twierdzi pozwany, nieprawidłowości te nadal się pojawiają, to nie wpływa to na współpracę stron, która nadal trwa. Podkreślić należy, że specyfika łączącego strony zobowiązania, obwarowanego przedmiotowymi karami umownymi, wymagała ścisłej współpracy obu kontrahentów, którym w równej mierze zależało na doprowadzeniu do jej skutecznego zawarcia, mimo początkowych przeszkód. Strona powodowa bowiem nie chciała stracić wpłaconego wadium i możliwości uczestnictwa w podobnych przetargach na przyszłość, zaś stronie pozwanej z dniem 31 stycznia 2014 r. kończył się kontrakt na identyczne usługi z inną firmą ochroniarską i siłą rzeczy nie mogła pozwolić sobie na brak ochrony obiektów znajdujących się na terenie strategicznych jednostek wojskowych. Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez stronę powodową na końcowej rozprawie, dotyczące dokumentów mających stwierdzać zaniki łączności w jednostce wojskowej w M. w maju 2014r., albowiem powód miał możliwość je powołać znacznie wcześniej, tym bardziej, że temat zaników łączności był mu znany w dacie złożenia pozwu. Dokumenty, na jakie w tym zakresie powód się powołuje pochodzą z maja 2014r., a pozew został wniesiony w lipcu 2014r. Odnosnie natomiast odpisu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 12 grudnia 2014r., co do którego pozwany wniósł o oddalenie tego dowodu, Sąd uznał, że powód nie miał możliwości przedłożyć tego dokumentu na wcześniejszym etapie postępowania z uwagi na fakt otrzymania tego orzeczenia wraz

z uzasadnieniem w styczniu 2015r., a po jego otrzymaniu niezwłocznie przedłożył go do akt. Dlatego też dowód ten nie może być uznany za sprekludowany. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda 44.750 zł, tj. 50% sumy naliczonych kar umownych, które podlegały w ocenie Sądu miarkowaniu z kwoty 89.500 zł, o czym orzekł w punkcie 1 wyroku. Co do odsetek należnych powodowi, to mają swoją podstawę w treści art. 481 §1 k.c. zgodnie z którym, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie b)do następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Początkowy termin ich naliczania należało przyjąć na dzień wymagalności płatności faktur, jakie powód wystawił pozwanemu za wykonane usługi. Faktury te, znajdujące się na k. 158-161, zostały wystawione z datą płatności na dzień 30 marca 2014r., powód domagał się natomiast zasądzenia należności głównej wraz z odsetkami od 1 kwietnia 2014r. , stąd Sąd uwzględnił żądanie w takim zakresie. W punkcie 2 sentencji Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie, uznając, że co do zasady naliczone kary umowne pozwanemu należały się, o czym była mowa powyżej, zatem tę część kar umownych, która nie podlegała miarkowaniu, oraz te które podlegały miarkowaniu o 50%, słusznie zostały potrącone przez pozwanego z należnego mu wynagrodzenia. O kosztach orzeczono na podstawie art. 108 §1 i art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powód w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądzającej od powoda na rzecz pozwanego 107,52 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania (pkt. 3) oraz nakazującej pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa 218,00 zł tytułem zwrotu części kosztów sądowych (pkt. 4, zarzucając wskazanemu wyrokowi:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów:

- art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany jest uprawniony do żądania zapłaty przez powoda kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie części zobowiązań określonych w umowach w sytuacji, gdy w świetle okoliczności faktycznych towarzyszących podpisaniu umowy oraz zaistniałych w pierwszych kilku dniach po ich podpisaniu żądanie kar umownych powinno zostać uznane za nadużycie prawa, stanowiące przejaw działania naruszającego zasady współżycia społecznego;

- art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany jest uprawniony do żądania zapłaty przez powoda kary umownej pomimo tego, że pozwany naruszył obowiązek współdziałania z powodem przy wykonywaniu obowiązków wynikających z łączących stron umów;

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że tylko niektóre z kar umownych naliczonych przez pozwanego powinny podlegać miarkowaniu a ponadto obniżenia na tej podstawie kar umownych jedynie o 50%, podczas gdy prawidłowe zastosowanie powyższego przepisu do stanu faktycznego niniejszej sprawy powinno skutkować miarkowaniem wszystkich kar umownych naliczonych przez pozwanego i to w wymiarze wyższym niż o 50 %;

2) naruszenie prawa procesowego, tj.:

- przepisu art. 217 § 2 k.p.c., mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z protokołu potwierdzającego zaniki łączności sieci telefonii komórkowej w jednostce wojskowej w M. w maju 2014 r. w sytuacji, gdy zgłoszenie tego dowodu jako dowodu z dokumentu nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, zaś wniosek dowodowy w tym zakresie został zgłoszony przez powoda dowodzi okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia postępowania w tej sprawie;

- przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na zaniechaniu dokonania oceny zebranego materiału dowodowego we wzajemnym powiązaniu ze sobą i wyprowadzeniu z materiału dowodowego wniosków niepoprawnych logicznie, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, w tym dokonanie ustaleń faktycznych w oderwaniu od treści dowodów z

zeznań świadków przesłuchanych w sprawie oraz- stanowiska zajętego przez strony postępowania, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że strona powodowa przystąpiła do wykonywania umów w poszczególnych jednostkach wojskowych w dniu 01.02.2014 r. w godzinach popołudniowych i wieczornych, podczas gdy z materiału dowodowego (zeznań świadków oraz przesłuchania stron) wynika, że powód rozpoczął świadczenie usługi ochrony z początkiem dnia 01.02.2014 r.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy zgodnie z żądaniem pozwu, tj. o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty w wysokości 133.100,00 zł (słownie: sto trzydzieści trzy tysiące sto złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01.04.2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt. 1 oraz 3. Zaskarżonemu wyrokowi Sądu Okręgowego w Koszalinie zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy:

1) art. 233 § 1 k.p.c, w zw. z art. 232 k.p.c, w zw. z art. 6 k.c. przez ustalenie, że powód wykazał, iż pozwany nie poniósł szkody w związku z uchybieniami w realizacji umów, stanowiącymi podstawę do naliczenia kar umownych, podczas gdy pozwany, pomimo ciężącego na nim ciężaru dowodu, nie wykazał tej okoliczności;

2) art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie wniosków końcowych sprzecznych z zebrany materiał poprzez pominięcie istotnych fragmentów zeznań świadków strony pozwanej H. C., M. C., G. M., J. S., A. S., R. Ż. (1), a także pominięcie treści dokumentu - Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) zgodnie z którymi: po pierwsze powód w listopadzie 2013 roku odbył rekonesans (wizję lokalną) w jednostkach wojskowych, w celu poznania warunków technicznych realizacji usługi, a po drugie powód przed rozpoczęciem wykonania usługi (od północy 1 lutego 2014 roku) miał możliwość najpóźniej w dniu poprzedzającym rozpoczęcie wykonania usługi przygotowania urządzeń technicznych (stacje bazowe, punkty kontrolne i czytniki kontroli pracy wartownika), zaś czynności związane z technicznym montażem urządzeń nie są długotrwałe;

3) 233 § 1 k.p.c, w zw. z art. 207 § 6 k.p.c. i 217 § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. (zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. zgłoszone do protokołu rozprawy z dnia 15 maja 2015 roku, 04:38:30), poprzez dopuszczenie dowodu z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2014 roku (k 511 - 524) dotyczącego innego postępowania przetargowego i poczynienie na podstawie tego wyroku ustaleń faktycznych dotyczących niniejszej sprawy i ustaleniu na jego podstawie przyczynienia się wierzyciela do naruszenia przez powoda postanowień umowy skutkujących naliczeniem kar umownych, pomimo że w ramach umów zawartych z powodem, które są objęte niniejszym sporem, powód nie miał obowiązku urządzenia magazynu broni (brak stosownego obowiązku w SIWZ, a także w umowie), lecz miał jedynie obowiązek zapewnienia wykonania usługi przez uzbrojonych zgodnie z postanowieniami umowy ochroniarzami, a ponadto poprzez dopuszczenie dowodu z ww. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej pomimo braku wykazania przez powoda, że nie mógł tego wniosku dowodowego zgłosić wcześniej,

4) art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy rozstrzygnięcia, przez niewyjaśnienie przyczyn zamiarkowania kary umownej o 50%,

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 484 § 2 k.c, w zw. z art. 354 § 1 i 2 k.c. oraz w zw. z art. 362 k.c, poprzez przyjęcie że podstawą do miarkowania kary umownej nałożonej za brak realizacji obowiązków umownych dotyczących wyposażenia i uzbrojenia ochroniarzy może być przyczynienie się po stronie pozwanej do opóźnienia w podpisaniu umowy, a zatem okoliczności które dotyczą czasu przed zawarciem umowy, a ponadto poprzez przyjęcie że do realizacji przez powoda postanowień umownych regulujących obowiązki wyposażenia i uzbrojenia ochroniarzy potrzebne było współdziałanie ze strony pozwanego, w sytuacji gdy realizacja tego obowiązku zależała tylko od powoda,

2) art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż powód będący profesjonalistą nie mógł dotrzymać odpowiedniego poziomu staranności przy realizacji umów łączących strony, co w ocenie Sądu stanowiło przesłankę do miarkowania kar umownych w wysokości 89.500 zł, w sytuacji gdy pomimo wyraźnych postanowień umownych regulujących obowiązki wyposażenia i uzbrojenia ochroniarzy czasu pracy ochroniarzy wykonujących usługi ochrony, powód nie wykonał tych obowiązków, a jednocześnie przyjął na siebie takie same ryzyko jak w przypadku gdyby doszło do podpisania umowy w pierwotnym terminie (tj. 24 grudnia 2013 roku), gdyż zarówno wówczas obowiązujący ewentualny termin od podpisania umowy do rozpoczęcia wykonania usług (1 stycznia 2014 roku), jak i termin jaki upłynął od rzeczywistego czasu podpisania umów do rozpoczęcia realizacji usługi (od 29 i 30 stycznia 2014 roku, do dnia 1 lutego 2014 roku) jest znacznie krótszy niż ustawowy termin na uzyskanie pozwolenia na urządzenie magazynów broni (30 dni), zaś pozwany nie wymagał od powoda posiadania magazynów broni, lecz wyposażenia pracowników ochrony w odpowiednie uzbrojenie,

3) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, poprzez błędne przyjęcie, że kara umowna naliczona za uchybienia podlegające w ocenie Sądu miarkowaniu (tj. w wysokości 89.500 zł) jest rażąco wygórowana i podlega miarkowaniu, a w szczególności poprzez przyjęcie, w sytuacji gdy miarkowaniu podlegała jedynie część naliczonych kar umownych (89.500 zł), ich nadmiernej wysokości poprzez porównanie stosunku miesięcznego wynagrodzenia powoda (354.127,33 zł) i całości kar umownych dochodzonych w pozwie - tj. również tych niepodlegających miarkowaniu (131.100 zł) i błędne przyjęcie że kwota kar umownych podlegająca miarkowaniu wynosi 40% miesięcznego wynagrodzenia powoda, w sytuacji gdy wynosi ona około 25 % miesięcznego wynagrodzenia i przede wszystkim poprzez nieuzasadnione odniesienie wysokości kar umownych do miesięcznego wynagrodzenia powoda, w sytuacji gdy ich wysokość została (ustalona w stałej stawce kwotowej (zryczałowanej)).

W oparciu o przedstawione zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za pierwszą instancję według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt. 1 i 3 oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, a także o zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Obie apelacje okazały się niezasadne.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Sąd odwoławczy w podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne bez konieczności ponownego przytaczania w tej części uzasadnienia, za wyjątkiem ustalenia, że powód rozpoczął wykonywanie usług we wszystkich jednostkach w dniu 1 lutego 2014 r. dopiero w godzinach popołudniowych bądź wieczornych. To ustalenie znajduje podstawę w zebranych materiałach dowodowych jedynie w odniesieniu do umowy nr (...) obejmującej ochronę Jednostki w Z., co wprost wynika z protokołu wykonania usługi SUFO z dnia 6 marca 2014 r., a Sąd Okręgowy wnikliwie wyjaśnił dlaczego uznał ten dokument za wiarygodny. Sąd Apelacyjny tę ocenę popiera. W zakresie pozostałych obiektów nawet strona pozwana, naliczając kary umowne nie zgłaszała takich zastrzeżeń. Jednakże to ustalenie jest praktycznie indyferentne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sporu, ponieważ naliczenia kary za opóźnienie w rozpoczęciu wykonywania obowiązków na podstawie umowy (...) powód nie kwestionował, co wprost wynika z treści pozwu, a tej umowy dochodzi mniejszej należności niż rzeczywiście naliczone kary umowne.

Wbrew zarzutom obydwu apelujących w pozostałym zakresie Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się naruszenia art. 233 k.p.c. Zgodnie z ww. przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W świetle powyższego Sąd ma obowiązek wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, wskazania kryterium oraz argumentacji pozwalającej sądowi wyższej instancji oraz skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie. Nie

można mówić o naruszeniu reguł swobodnej oceny dowodów w przypadku, gdy z oceny dowodów sąd wyprowadził poprawne logicznie wnioski, zgodne z doświadczeniem życiowym. Ocena sądu musi się ostać nawet w przypadku, gdy w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć zgoda odmienne wnioski. Jedynie w przypadku braku logiki w wyprowadzaniu wniosków z zebranymi dowodami bądź, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważana (vide: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r. II CKN 817/00, system informacji prawnej LEX nr 56906). Aby zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się skuteczny skarżący winien wskazać jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/909, LEX nr 53136).

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji wnikliwie zanalizował całość zgromadzonego materiału dowodowego, szeroko omówił którym zeznaniom świadków i dokumentom dał wiarę oraz podał przyczyny odmowy wiarygodności części zeznań. Jednocześnie oceniał zeznania świadków w tej części, w której dotyczyły one faktów a nie subiektywnych przekonań zeznających jak chociażby ocena czy montaż urządzeń elektronicznych niezbędnych do prawidłowego wykonania usługi jest prosty czy też skomplikowany technicznie. Takie oceny są bowiem przynależne do opinii biegłych, a nie zeznań świadków nawet wówczas, gdy świadkowie ci mają wiedzę zawodową pozwalającą na dokonanie tej oceny. Nie jest także prawdą, aby w ustaleniach Sądu Okręgowego znajdowało się stwierdzenie, że powód miał obowiązek urządzenia magazynu broni. Sąd jedynie stwierdza, że brak takiej możliwości w pierwszym okresie trwania umowy uniemożliwił praktycznie powodowi jej prawidłowe wykonanie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ta argumentacja pozwanego jest przytoczona jedynie na użytek niniejszego postępowania, gdyż nie było okolicznością sporną, że od 8 lutego 2014 r. taki magazyn broni funkcjonował w miejscach wykonywania umów, a nadto w SIWZ-ie zastrzeżono podłączenie takiego obiektu do centrum odbiorczego. Pozwany liczył się więc z tym, że magazyn broni zostanie przez powoda urządzony, a biorąc pod uwagę lokalizację obiektów chronionych jest wątpliwe i całkowicie niewykazane, by oczekiwał, że zostanie ono umiejscowione poza terenem jednostek. Nie można także podzielić argumentacji o naruszeniu przez Sad Okręgowy art. 207 §6 k.p.c. w zw. z art. 217§2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. Skoro bowiem dokument w postaci wyroku KIO powstał w dniu 12 grudnia 2014 r., a jego odpis wraz z uzasadnieniem doręczono powodowi bez wątplenia po tej dacie, to złożenia wniosku o przeprowadzenie tego dowodu w dniu 9 stycznia 2015 r. absolutnie nie można uznać za spóźnione. Jednocześnie podkreślić należy, że dokument ten nie przyczynił się do dokonania szczegółowych ustaleń w sprawie, a jedynie miał wzmocnić argumentację Sądu Okręgowego w zakresie niemożności właściwego przygotowania się w tak krótkim - jak w niniejszej sprawie czasie, od podpisania umowy o ochronę tak specyficznych obiektów jak jednostki wojskowe do rozpoczęcia wykonywania tej umowy. Chybiony jest także podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 217 §2 k.p.c., gdyż przede wszystkim zaoferowany przez powoda protokół nie miał jakiegokolwiek istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ żadna z dochodzonych pozwem należności nie dotyczyła braku meldunków z konkretnego posterunku. W zakresie ochrony Jednostki w M. stwierdzono jedynie brak dziennych raportów pobytu wartowników, a te pojęcia zdaniem Sadu Apelacyjnego nie są tożsame. Dodatkowo dokument pochodzi z kwietnia 2014 r., a więc stanu faktycznego nie mieszczącego się w okresie wykonywania umowy objętym pozwem.

Okoliczności poniesienia jakiegokolwiek szkody przez pozwanego w związku z nieprawidłowościami wykonywania umowy nie podnosił w toku sprawy nawet sam pozwany. Trudno więc, aby pozwany mógł zwalczać w ramach postępowania dowodowego fakt nie objęty sporem, zwłaszcza bez znajomości wysokości tej szkody oraz jej rodzaju. Natomiast rodzaj i rozmiar uchybień oraz wykazana przez powoda okoliczność, że nie było potrzeby korzystania z ewentualnej pomocy służb wartowniczych ochraniających jednostki wojskowych pozwalają na przyjęcie, że do rzeczywistej szkody u pozwanego nie doszło. Stąd też brak jest podstaw do przyjęcia, że w sprawie naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 233 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do stwierdzenia, aby Sad pierwszej instancji dopuścił się naruszenia norm prawa materialnego tj. art. 484§1 i 2 k.c. art. 354 §1 i 2 k.c. czy też art. 362 k.c. bądź 355 §2 k.c.

W pierwszej kolejności koniecznym jest rozważenie zastosowania art. 484 §1 i 2 k.c., gdyż jest to przepis generalny statuujący możliwość zastrzeżenia kary umownej. W judykaturze dopuszcza się pogląd, że przed rygorem kary umownej uregulowanej w art. 484 §1 k.c. można chronić się zarzutem nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c. vide przykładowo wyrok Sadu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r. sygn. akt: I CSK 126/2008, jednakże zawsze podkreśla się przy tym, że są to sytuacje całkowicie wyjątkowe, wynikające z przyczyn nieprzewidywalnych przez zobowiązanego przy zawieraniu umowy, choć oczywiście nie leżące całkowicie po stronie wierzyciela, a nadto uwzględnienie tego zarzutu niweczy możliwość naliczania jakichkolwiek kar. Takich okoliczności Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie nie stwierdza. Podejmując się bowiem wykonania umowy, nawet przy tak krótkim czasie od jej zawarcia do rozpoczęcia świadczenia usług, powód powinien maksymalnie przygotować te wszystkie elementy usługi, które są niezależne od współpracy z zamawiającym. Ustalenia Sądu Okręgowego oparte na dokumentach w postaci protokołów kontroli takiemu przygotowaniu jednak przeczą. O ile bowiem można zrozumieć problemy powoda z działaniem sprzętu elektronicznego czy też zaopatrzeniem pracowników w broń, jednakże przykładowo brak takiego wyposażenia jak dwa rowery, quad, szperacz na pojeździe, miotacza gazu czy też nieobecność pracownika bądź spóźnienie się pracownika, braki w amunicji, wadliwa obsługa biura przepustek czy braki sprzętowe nie mają jakiegokolwiek związku z koniecznością współpracy z pozwanym. Natomiast świadczą o niewłaściwej organizacji działań powoda, które nie pozostają w bezpośrednim związku przyczynowym z opóźnieniem w zawarciu umowy. Stąd też słusznie Sąd Okręgowy ani nie uwzględnił zarzutu nadużycia prawa podmiotowego w zakresie naliczania kar umownych.

Natomiast słusznie uznał, że część z nich – właśnie ze względu na niezawinione przez powoda opóźnienie w zawarciu umowy, podlega miarkowaniu. Artykuł 484 § 2 k.c. celowo nie definiuje pojęcia rażącego wygórowania kary umownej, zapewniając możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającego się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Miarkując karę umowną 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 wyliczenia jej wysokości, co zasadniczo ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. Miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie. Istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny niewykonania w sposób pełny zobowiązania, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek nienależytego wykonania umowy. Przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez przyzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Przepis art. 484 § 2 k.c. może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się jako nieadekwatna.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy nie sposób pominąć faktu, że gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawsze zamawiający. Prawidłowo przygotowując się do zawarcia umowy powinien on przewidzieć także czas na konieczność modyfikacji SIWZ z powodu uwzględnienia zapytań oferentów oraz czas na przygotowanie się zwycięzcy postępowania do wykonania umowy, zwłaszcza przy tak specjalistycznym zamówieniu, wymagającym podjęcia szeregu działań faktycznych pozwalających na prawidłowe wykonanie obowiązków. Bez wątpienia w niniejszej sprawie pozwany nie przygotował swojego przetargu zgodnie z dobrymi obyczajami obrotu gospodarczego, ponieważ konieczne modyfikacje skróciły czas na przygotowanie się wykonawcy o ponad tydzień. Dodatkowo pomiędzy ostatecznym zakończeniem przetargu a wyznaczoną datą podpisania umowy pozwany zakwestionował – jak się później okazało niesłusznie jeden z dokumentów niezbędnych do zawarcia kontraktu. Te działania dały asumpt oferentom, którzy przetarg przegrali do złożenia skargi w KIO. W efekcie zamiast przewidywanych przy składaniu oferty ok. 2 tygodni od zawarcia umowy do rozpoczęcia pracy – przy założeniu, że oferty zostałyby otwarte w pierwotnym terminie tj. 5 grudnia 2013 r., a czas trwania przygotowania do umowy wynosiłby tak jak to miało miejsce pomiędzy stronami 12 dni (ostatecznie wyłoniono kontrahenta 12 grudnia

2013 r., a termin wyznaczenia umowy określono na 24 grudnia 2013 r.), stronie pozwanej, przyszło oczekiwać na ostateczne rozwiązanie sprawy sprzeciwu ponad miesiąc, a na przygotowanie się do wykonania umowy pozostało mu kilkadziesiąt godzin. Bez wątplenia działania samego pozwanego nie były nacechowane profesjonalizmem, a biorąc pod uwagę związanie stron ofertą w postępowaniach o zamówienie publiczne, renegecowanie warunków po zakończeniu postępowania przetargowego było praktycznie niemożliwe. Jednakże to pozwany przygotował umowę i zażądał jej realizacji od 1 lutego 2014 r., gdyż w tym czasie kończyła się umowa z inną firmą na te same usługi. Działając więc logicznie i lojalnie wobec kontrahenta powinien był przewidzieć krótki okres przejściowy dla powoda pozwalający mu już nie abstrakcyjnie, ale w warunkach konkretnego miejsca świadczenia usług w sposób w pełni należyty dostosować ich standard do umowy. Należyta staranność dłużnika w rozumieniu art. 355 k.c. w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, którą określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, nie oznacza bowiem staranności wyjątkowej, lecz dostosowanej do działającej osoby, przedmiotu, jakiego działania dotyczy, oraz okoliczności w jakich działanie to następuje. Jednak słusznie podkreśla się, że należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Trudno jednak wymagać od powoda, aby w ramach swojej działalności był on w stanie przewidzieć wątpliwości zamawiającego ujawnione dopiero przy podpisywaniu umowy i to wątpliwości chybione oraz działania innych podmiotów, w tym termin rozstrzygnięcia skargi przez KIO. Natomiast pozwany wymagał podjęcia działań praktycznie z dnia na dzień. Przy tak ostatecznie ukształtowanym stosunku prawnym, naliczanie kar umownych od pierwszego dnia wykonywania umowy, zwłaszcza dotyczących dokumentów papierowych czy to elektronicznych oraz wymaganie zapewnienia pełnej sprawności działania wszystkich urządzeń bez faktycznej możliwości ich rzetelnego przetestowania przez powoda jawi się jako brak współpracy wierzyciela w wykonaniu zobowiązania w rozumieniu art. 354 §1 i 2 k.c. Słusznie te okoliczności zauważył Sąd Okręgowy i w zakresie usterek technicznych związanych z koniecznością praktycznie natychmiastowego przejęcia zadań dokonał miarkowania kar umownych. Obowiązki dłużnika wyznaczają stosunki danego rodzaju, innymi słowy indywidualne okoliczności rozpatrywanego przypadku, które stanowią podstawę do ustalenia, jakie w danej sytuacji powinny być przedsięwzięte działania, aby obowiązek należytej staranności został spełniony. Brak jest podstaw do przyjęcia, że przy tak skróconym okresie od zawarcia umowy do rozpoczęcia jej wykonywania istniały realne możliwości perfekcyjnego jej wykonania już w pierwszych dniach. Za zasadne także należy uznać rozważania Sądu Okręgowego co do możliwości zakupu dodatkowej broni przez powoda przed zawarciem umowy czy też bezpośrednio po jej zawarciu, w sytuacji gdy składając ofertę zamierzał on umiejscowić magazyn broni na terenie ochraniających obiektów, a zamawiający takiej organizacji nie negocował w SIWZ-ie. Jak też wskazuje niniejsza sprawa sam fakt, że organ odbierający taki magazyn ma czas 30 dni na dokonanie tej czynności, nie oznacza że musi to nastąpić w ostatnim dniu. Nie uszło bowiem uwadze Sądu i pierwszej i drugiej instancji, że rzeczywisty czas załatwiania tych spraw trwał w niniejszej sprawie 7 dni, a więc gdyby nie bezzasadne zastrzeżenia pozwanego, które zniweczyły zawarcie umowy, nawet czas od 24 grudnia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. mógłby być wystarczający do uruchomienia 1 stycznia takiego magazynu i zapewnienia pełnego uzbrojenia wartowników, zgodnie z zapisami umownymi. Fakt, że w tym czasie są Święta Bożego Narodzenia nie może być w tym wypadku determinantem zaprzeczenia takiej możliwości, gdyż zarówno Policja, która zajmuje się odbiorem magazynów broni jak i powód pracują w systemie pracy ciągłej bez względu na jakiegokolwiek Święta.

Stąd też prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że warunki związane z zawarciem umowy i jej realizacją pozwalały na zastosowanie instytucji miarkowania kar umownych za nienależyte wykonanie tych elementów umowy, które z racji nadzwyczajnego pośpiechu w przygotowaniu się do zadań, nie wywołanych jakimkolwiek działaniem czy zaniechaniem powoda były praktycznie niemożliwe do wyeliminowania. Jednocześnie podkreślić należy, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 362 k.c., gdyż go w ogóle nie stosował, a konstrukcja braku lojalności do dążenia do prawidłowego wykonania zobowiązania oraz braku zawinięcia w zakresie pewnych niedociągnięć przez powoda w wykonaniu umowy nie jest tożsama z przyczynieniem się pozwanego do szkody w rozumieniu art. 362 k.c., zwłaszcza że konstrukcja kary umownej jest oderwana od pojęcia rzeczywistej szkody.

Nie sposób także zgodzić się z argumentacją obu stron, że Sąd Okręgowy dokonał miarkowania w sposób nadmierny (pozwany) czy też zbyt niski (powód). Biorąc pod uwagę czas trwania uchybień, za które naliczono kary podlegające

miarkowaniu, ich zasięg i znaczenie oraz wartość w stosunku do oczekiwanego przez powoda wynagrodzenia, przyjęcie wskaźnika 50% jest zdaniem Sądu Apelacyjnego, oceną wyważoną i prawidłową. Jest to element swobodnego uznania sędziowskiego, stad też ingerencja sądu odwoławczego jest możliwa tylko wówczas, gdy przyjęty wskaźnik jest oczywiście zaniżony bądź zawyżony. Taka sytuacja, co wskazano już wyżej nie ma miejsca w niniejszej sprawie, a stopień miarkowania przyjęty przez Sąd Okręgowy w równy sposób chroni interesy powoda i pozwanego.

Sąd odwoławczy nie znalazł także podstaw do zdyskwalifikowania orzeczenia ze względu na naruszenie art. 328 §2 k.p.c. Ten zarzut jest skuteczny tylko wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie ze względu na braki uzasadnienia nie poddaje się kontroli instancyjnej, a więc wówczas, gdy na skutek uchybień przy sporządzaniu motywów rozstrzygnięcia nie ma możliwości odtworzenia toku rozumowania Sadu pierwszej instancji. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje. Sąd Okręgowy w sposób precyzyjny podał argumentację, która pozwoliła mu na miarkowanie kary oraz opisowo wskazał przyczyny, dla których wskaźnik 50% uznał za prawidłowy.

Wobec powyższego na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., przyjmując zasadę ogólną tj. odpowiedzialności za wynik sprawy. Każda ze stron przegrała swoją apelację, a więc do rozliczenia pozostały koszty apelacji przeciwnika. Zasądzona w punkcie drugim sentencji kwota wynagrodzenia instytucjonalnego pełnomocnika Skarbu Państwa wynika z faktu, że wartość przedmiotu zaskarżenia apelacji powoda była wyższa niż wartość zaskarżenia apelacji pozwanego.

SSA E. Buczkowska-Żuk SSA D. Jezierska SSA R. Iwankiewicz