

**Sygn. akt I C 718/21**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Rafał Szurka
Protokolant:	Stażysta Lucyna Dembek

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2023 r. w Bydgoszczy na rozprawie

**sprawy powództwa** (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

**przeciwko** Miastu B.

o zapłatę

- zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97.394,60 złotych (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt cztery 60/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty,
- zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.287 złotych (dziesięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt siedem), wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 718/21

## UZASADNIENIE

Pozwem skierowanym przeciwko pozwanemu, Miastu B., powód, (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, iż pozwany ma zapłacić na rzecz powoda kwotę 97.394,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty. W przypadku wniesienia przez pozwanego sprzeciwu lub uznania, iż brak jest podstaw do wydania nakazu zapłaty, pozwany domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 97.394,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty. W obu przypadkach, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że w dniu 27 maja 2016 r. powód zawarł z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było prowadzenie w imieniu pozwanego kontroli biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w B. wraz z windykacją i egzekucją należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu w latach 2016-2020. Zgodnie z postanowieniami umowy, wszelkie bieżące koszty i opłaty związane z prowadzeniem windykacji i egzekucji ponosił wykonawca (powód). W trakcie realizacji przedmiotowej umowy, doszło do zmiany przepisów ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, co skutkowało podwyższeniem kosztów realizacji umowy. W związku z powyższym, powód pismem z dnia 14 października 2019 r. poinformował o tym pozwanego na piśmie. Powód w pismach z dnia 21 listopada

2019 r. oraz 20 grudnia 2019 r. przedstawił pozwanemu konsekwencje i wyliczenia finansowe wynikające ze zmiany przepisów prawa. Następnie, pismem z dnia 20 marca 2020 r., powołując się na § 20 ust. 2 pkt 5 umowy, powód wniósł o zmianę umowy i wezwał pozwanego do współdziałania. Zaznaczono, iż powód poniósł nieprzewidziane w chwili zawierania umowy dodatkowe koszty w wysokości 57.735 zł i wezwał pozwanego do zapłaty. Ponadto, z uwagi na wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę w latach 2018-2020, wpłynęło to na zwrot kosztów wykonania zamówienia przez powoda. W związku ze zwiększeniem się kosztów, powołując się na § 16 pkt 2 przedmiotowej umowy, pismem z dnia 27 lutego 2018 r. powód zwrócił się do pozwanego z wnioskiem o zwiększenie wynagrodzenia umownego w formie ryczałtu z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę kontrolerów za 2018 i 2019 rok.

W dalszej części wskazano, iż wspólne negocjacje stron doprowadziły do zawarcia aneksów do umowy, na skutek których pozwany zobowiązał się zapłacić na rzecz powoda dodatkowe wynagrodzenie, a powód miał m.in. przedstawiać pozwanemu komplet dokumentów potwierdzających należną różnicę w wysokości kosztów. Pozwany jednocześnie był uprawniony do weryfikacji przekazanych dokumentacji, a za każdą pozytywnie rozpatrzoną sprawę, pozwany miał zapłacić powodowi kwotę 22,50 zł. Odnosząc się do aneksu nr (...), mechanizm wypłaty dodatkowego wynagrodzenia był analogiczny jak w przypadku aneksu nr (...) z tym, że powód zobowiązany był przedstawić komplet dokumentów potwierdzających wysokość roszczenia w postaci umów o pracę, listy płac, tabelarycznego zestawienia porównawczego. Następnie, powód, w wykonaniu obu aneksów, pismami z dnia 8 czerwca 2020 r. przedłożył pozwanemu komplet dokumentów na potwierdzenie wynagrodzenia dodatkowego w wysokości 54.045 zł z tytułu wzrostu kosztów opłat sądowych w sprawach cywilnych, oraz w wysokości 51.250,47 zł z tytułu wzrostu minimalnego wynagrodzenia. Pozwany nie uznał żadnych z przedstawionych przez powoda kosztów, wobec czego powód wniósł uwagi do weryfikacji pozwanego. W związku z nieustosunkowaniem się pozwanego do zgłoszonych uwag, powód pismem z dnia 14 października 2020 r. wezwał go do zapłaty. Pozwany dokonał ponownej weryfikacji i uznał należne powodowi wynagrodzenie dodatkowe w wysokości 41.832,60 zł netto z tytułu wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę z aneksu nr (...), a powód nie chcąc dalej prowadzić sporu z pozwanym, przychylił się do jego weryfikacji i pismem z dnia 9 grudnia 2020 r. wysłał do pozwanego faktury VAT na kwotę 41.832,60 zł netto, czyli 51.454,10 zł brutto z tego tytułu. Po dokonaniu kolejnej weryfikacji roszczenia powoda z tytułu wzrostu opłat sądowych z aneksu nr (...), pozwany uznał roszczenie powoda na kwotę 37.350 zł netto, a powód nie chcąc dalej prowadzić sporu z pozwanym, przychylił się do jego weryfikacji i poinformował go o swoim stanowisku, przedkładając fakturę VAT na kwotę 37.350 zł netto, czyli 45.940,50 zł brutto z tego tytułu.

Pozwany nie dokonał płatności z wyżej wymienionych faktur VAT, albowiem pismem z dnia 16 grudnia 2020 r. pozwany złożył oświadczenie o dokonaniu potrącenia zobowiązań pozwanego względem powoda w wysokości 97.394,60 złotych z roszczeniem pozwanego względem powoda w wysokości 250.000 złotych z tytułu kary umownej za odstąpienie przez powoda od umowy nr (...). Powód w piśmie z dnia 8 stycznia 2020 r. wskazał, że dokonane potrącenie jest bezzasadne i bezskuteczne ze względu na to, że roszczenie pozwanego o zapłatę kary umownej w wysokości 250.000 zł nie istnieje i nigdy nie powstało. Następnie, powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty wynagrodzenia dodatkowego w łącznej wysokości 97.394,60 zł. Odnosząc się do umowy nr (...) powód wyjaśnił, iż jej przedmiotem było prowadzenie w imieniu pozwanego kontroli biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w B. wraz z windykacją i egzekucją należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu w latach 2016-2023, z tym, że od 1 czerwca 2019 r. do 31 maja 2022 r. powód miał przeprowadzać kontrolę wraz z windykacją i egzekucją należności, a w okresie od 1 czerwca 2022 r. do 30 kwietnia 2023 r. miał obowiązek wyłącznie prowadzenia windykacji należności. W przypadku obu umów zawartych między stronami, miały miejsce zmiany przepisów dotyczące podwyższenia wysokości opłat sądowych oraz wzrostu minimalnego wynagrodzenia.

Nadto, po zawarciu umowy nr (...) weszła w życie ustawa z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, która zmieniła zasady w zakresie dostępu do bazy PESEL. W związku z tym, iż przedmiotem niniejszej umowy była windykacja i egzekucja wierzytelności, konieczne było zapewnienie przez pozwanego powodowi dostępu do weryfikacji danych dłużników, w szczególności ze względu na

fakt, iż w dowodach osobistych nie był ujawniany adres zamieszkania, a bez tych danych utrudnione było prowadzenie skutecznej windykacji i egzekucji należności. Pozwany pomimo licznych wniosków powoda nie zajął stanowiska dotyczącego możliwości weryfikacji danych dłużników z systemu PESEL. Podkreślono, iż na skutek wprowadzonych zmian w zakresie możliwości weryfikacji adresu zamieszkania, nastąpił znaczny spadek skuteczności windykacji, który wpłynął na wynagrodzenie umowne powoda i jednocześnie dochody pozwanego. Z uwagi na wzrost wysokości minimalnego wynagrodzenia, powód zwracał się do pozwanego z wnioskami, przedkładając stosowną dokumentację, o zwiększenie wynagrodzenia umownego w formie ryczałtu.

Kontynuując, strona powodowa zaznaczyła, że w trakcie realizacji umowy nr (...) powstała niezależna od stron przyczyna uniemożliwiająca dalszą realizację przedmiotowej umowy na dotychczasowych warunkach, jaką była pandemia koronawirusa i wprowadzone ograniczenia. Pismem z dnia 11 marca 2020 r. powód zwrócił się do pozwanego z wnioskiem o zawieszenie niektórych postanowień umowy, powołując się na spadek osób korzystających z komunikacji miejskiej, bowiem wynagrodzenie powoda ograniczało się wyłącznie do procentowego wpływu z wystawionych wezwań do zapłaty z tytułu jazdy bez ważnego biletu. Z kolei w odpowiedzi pozwany zmniejszył wyłącznie limit kontroli w miesiącu marcu, natomiast w pozostałym zakresie nie uwzględnił wniosku powoda. W związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego, powód wezwał pozwanego do współdziałania przy wykonywaniu umowy nr (...), zakreślając jednocześnie termin odstąpienia od umowy z uwagi na brak wymaganej współpracy stron. Strony zawarły aneks do przedmiotowej umowy w zakresie wzrostu minimalnego wynagrodzenia oraz udostępnienia danych w bazie PESEL. W związku z pandemią i zakazem przemieszczenia oraz ograniczeniami w korzystaniu z komunikacji miejskiej, powód zobowiązany był zatrudnić 30 kontrolerów, pomimo iż autobusy i tramwaje jeździły puste. Strony uzgodniły, iż powód złożył pisemny wniosek o zmianę umowy, a pozwany ustosunkuje się do niego najpóźniej do dnia 8 kwietnia 2020 r., jednakże strona pozwana nie zajęła stanowiska.

Z uwagi na niemożność dalszego wykonywania umowy nr (...) na dotychczasowych warunkach, powód w dniu 10 kwietnia 2020 r. złożył pozwanemu oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. W odpowiedzi, pozwany nie zgodził się na zmianę sposobu wynagradzania w okresie pandemii i uwzględnił wyłącznie wniosek powoda w zakresie sposobu realizacji kontroli. Następnie, pozwany pismem z 14 kwietnia 2020 r. zwrócił się do powoda o zwrot czytników, z kolei powód przekazał pozwanemu całość dokumentacji zgodnie z umową. Pozwany, powołując się na § 19 ust. 1 przedmiotowej umowy, naliczył powodowi karę umowną w wysokości 250.000 zł za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda i skierował do niego wezwanie do zapłaty. Powód w korespondencji wysyłanej do pozwanego podkreślał, że kara umowna jest bezzasadna i brak jest podstaw prawnych oraz faktycznych do jej naliczania. Pismem z dnia 16 grudnia 2020 r. pozwany złożył oświadczenie o dokonaniu potrącenia zobowiązań pozwanego względem powoda w wysokości 97.394,60 zł z roszczeniem powoda w wysokości 250.000 zł.

Powód wyjaśnił, że na dochodzoną przez niego kwotę 97.394,60 zł składa się kwota 45.940,50 zł objęta fakturą (...), której podstawą jest aneks nr (...) i uznanie jej przez pozwanego. Natomiast podstawą roszczenia o zapłatę kwoty 51.454,10 zł objętej fakturą (...) jest aneks nr (...) oraz uznanie jej za zasadną przez pozwanego. W ocenie powoda, również sam fakt dokonania przez pozwanego nieskutecznego potrącenia oznacza, iż uznaje on roszczenie strony powodowej. Powód stał na stanowisku, iż skutecznie wypowiedział umowę nr (...), czyniąc to z ważnych powodów, które uniemożliwiały mu jej dalszą realizację. Ponadto, powód powołał się na brak współdziałania ze strony pozwanego oraz utratę do niego zaufania. W ocenie powoda, złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu wierzytelności jest bezskuteczne, bowiem powód dokonał wypowiedzenia umowy będącej umową zlecenia i świadczenia usług, z ważnych powodów, a przyczyny wypowiedzenia nie leżały po stronie powoda.

W odpowiedzi na pozew, pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości oraz obciążenia powoda kosztami procesu, w tym zasądzenia na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował zarzuty braku współdziałania i bezskuteczności oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Nadto, pozwany podniósł zarzut braku podstaw dla twierdzeń o zasadności „wypowiedzenia umowy nr (...) z ważnych powodów”. Wyjaśniono, że strony zawarły umowę nr (...) w następstwie wyboru oferty powoda w przetargu nieograniczonym, która to umowa miała być realizowana w okresie od 1 czerwca 2019 r. do 30 kwietnia 2023

r. W ocenie pozwanego powód, składając ofertę w przetargu i deklarując określony wymagany procent wpływów z opłat dodatkowych, jako swoje wynagrodzenie, powinien uwzględnić różnego rodzaju ryzyka. Zdaniem strony pozwanej, przedmiotowa umowa nie powinna być zmieniana ani rozwiązywana. Pozwany powołał się na zakaz rozwiązywania umów, które powinny być realnie wykonywane, obowiązujący na gruncie prawa zamówień publicznych. Podkreślono, że sytuacje odstąpienia od umowy są wyjątkowe. Z tychże powodów, pozwany nie uznał wypowiedzenia/odstąpienia od umowy za uzasadnione oraz legalne. Zdaniem pozwanego, jego szybka reakcja na pismo powoda z dnia 17 marca 2020 r. stanowi deklarację wspólnego rozwiązywania problemów wywołanych pandemią. Zaznaczono, iż dzień później powód wskazywał na brak współdziałania ze strony pozwanego i groził odstąpieniem od umowy. W ocenie pozwanego, do zerwania przez powoda umowy doszło mimo rozwiązania problemu, zgodnie z ustaleniami dokonanymi między stronami.

Kontynuując, pozwany wyjaśnił, że pomimo zawarcia dwóch aneksów do umowy uwzględniających postulaty powoda, pismem z dnia 10 kwietnia 2020 r. powód umowę „wypowiedział”. Jednocześnie podkreślono, że w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy przywołany został art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz, zdaniem pozwanego, chybione podstawy dla uzasadnienia zastosowania regulacji kodeksu cywilnego. W ocenie strony pozwanej, umowa powinna być realizowana do dnia 30 kwietnia 2023 r., a odstąpienie od umowy, niezależnie od przyczyn, obciąża wyłącznie powoda. Zdaniem strony pozwanej, stan epidemii został wykorzystany przez powoda jako pretekst do zaprzestania wykonywania zamówienia publicznego, a podstawy tego są wyłącznie ekonomiczne i mają charakter wewnętrzny, leżący po stronie powoda. Podkreślono, że do zerwania przez powoda umowy doszło mimo możliwości i zamiaru podjęcia renegotjacji umowy. Jednocześnie w ocenie pozwanego, brak jest uzasadnienia dla twierdzeń o utracie zaufania wykonawcy do zamawiającego. Wyjaśniono, iż do zerwania przez powoda umowy doszło z przyczyn nieleżących po stronie pozwanego, co skutkowało odpowiedzialnością powoda i naliczeniem kary umownej w kwocie 250.000 zł.

W replice na odpowiedź na pozew, powód podtrzymał wszelkie twierdzenia. Jednocześnie strona powodowa nie zgodziła się ze stanowiskiem pozwanego, iż umowy zawartej w trybie zamówień publicznych nie można wypowiedzieć na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Podkreślono również, że w treści oświadczenia z dnia 10 kwietnia 2020 r. o wypowiedzeniu umowy doszło do omyłki pisarskiej i błędnego wskazania art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamiast art. 139 ww. ustawy. W ocenie powoda, przepisy, na jakie powołuje się pozwany, tj. art. 145-145a ustawy Prawo zamówień publicznych mają charakter dodatkowy i nie stanowią katalogu wyłączającego zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania przez Sąd, iż pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej w wysokości 250.000 zł, powód zgłosił zarzut rażąco wygórowanej kary umownej i wniósł o jej miarkowanie. Jednocześnie podkreślono, że w ocenie powoda, pozwany nie mógł dokonać potrącenia naliczonej w okresie stanu epidemii kary umownej z wynagrodzeniem należnym powodowi. Jako podstawę swoich twierdzeń powód wskazał art. 15r<sup>1</sup> ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Zaznaczono, że powyższy przepis zakazuje dokonywania potrąceń przez zamawiającego w okresie stanu epidemii. Pismem z dnia 16 sierpnia 2022 r. powód z ostrożności procesowej podniósł dodatkowy zarzut nieważności § 19 ust. 1 pkt 1 umowy (...) z uwagi na brak ekwiwalentności i wzajemności świadczeń stron umowy i nieistnienia roszczenia pozwanego o zapłatę kary umownej z uwagi na nieważność § 19 ust. 1 pkt 1 umowy (...), względnie całej umowy.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały stanowiska dotychczas zajęte w sprawie.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

P. A., działając w imieniu i na rzecz Rewizor (...), nawiązując do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym: „Kontrola biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego organizowanego przez Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B., wraz z windykacją i egzekucją należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu, w latach 2016-2020”, oświadczył, że deklaruje wykonanie przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym we wzorze umowy wraz z załącznikami. Powód zadeklarował wykonanie zamówienia za 79,70% wpływów uzyskanych z

uiszczonych opłat dodatkowych, manipulacyjnych i odsetek ustawowych, za miesięczną liczbę kontroli biletów: 15.100 oraz za cenę brutto 11.557.854,90 zł.

/dowód: wydruk informacji z KRS – k. 27-34 akt; kopia oferty z oświadczeniami – k. 46-46v akt/

W dniu 27 maja 2016 r. pomiędzy Zarządem Dróg Miejskich i (...) w B. (Zamawiający) a P. A. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Rewizor (...) z siedzibą w G. (Wykonawca), w wyniku przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne nr (...) w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych została zawarta umowa nr (...).

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, jej przedmiotem było prowadzenie w imieniu Zamawiającego kontroli biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w B., wraz z windykacją i egzekucją należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu w latach 2016-2020, a w ramach tego m.in. 15.100 kontroli w miesiącu, a w okresie wakacyjnym 10.500. Termin realizacji umowy obowiązywał w okresie od 1 czerwca 2016 r. do 31 maja 2020 r. z tym, że w okresie od 1 czerwca 2019 r. do 31 maja 2020 r. do Wykonawcy miała należeć wyłącznie windykacja należności z tytułu opłat nałożonych za jazdę bez ważnego biletu (§ 2 umowy).

Oprócz kontroli w trybie podstawowym, Wykonawca obowiązany był prowadzić kontrolę w trybie dodatkowym (§ 4 ust. 5 umowy). W myśl § 4 ust. 6 umowy, w szczególnych przypadkach, na uzasadniony wniosek Wykonawcy, Zamawiający mógł czasowo zmniejszyć miesięczną wymaganą liczbę kontroli (...). Wykonawca miał realizować zamówienie minimum 40 kontrolerami spełniającymi wymogi opisane w § 5 ust. 1 umowy. W ramach umowy, do Wykonawcy należało m.in. utrzymywanie stałego punktu obsługi klientów w godzinach wskazanych w § 8 umowy.

W myśl § 13 ust. 1 umowy, powód miał prowadzić windykację i egzekucję wszelkich należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu w taki sposób, aby nie dopuścić do przedawnienia roszczenia, z uwzględnieniem możliwości niedochodzenia przed sądem sprawę niecelowych lub ekonomicznie nieuzasadnionych. Zgodnie z ust. 3, Wykonawca miał prowadzić windykację należności również poprzez kierowanie w imieniu Zamawiającego spraw do sądu, w celu uzyskania orzeczenia sądowego wraz z klauzulą wykonalności, a następnie do komorników (...). Wszelkie bieżące koszty i opłaty związane z prowadzeniem windykacji i egzekucji należności ponosił powód (§ 13 ust. 5 zd. 1 umowy).

Zgodnie z § 14 ust. 1, w ramach umowy, powód upoważniony był do pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych pasażerów, m.in. takich jak PESEL. Zamawiający powierzył Wykonawcy przetwarzanie danych osobowych pasażerów, u których ujawniono brak ważnego biletu za przejazd, który to zbiór pozostawał własnością Zamawiającego. W ramach umowy Wykonawca przetwarzał te dane na rzecz Zamawiającego (§ 14 ust. 2 i 3 umowy).

Cena umowy za wykonanie pełnego zakresu usług wynosiła 11.557,854,90 zł brutto (§ 15 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie powoda stanowiło udział procentowy liczony od wpływów uzyskanych z uiszczonych opłat dodatkowych, manipulacyjnych i odsetek ustawowych w tym okresie, zadeklarowany w ofercie w wysokości 79,70%. W przypadku zmiany m.in. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia, po wykazaniu tego przez powoda co do zasady i kwoty, strony miały dokonać odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego powodowi (§ 16 umowy).

Strony ustaliły kary umowne, m.in. karę 250.000 zł za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie oraz przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (§ 18 ust. 1 pkt 1 umowy). Zamawiający mógł potrącić kary umowne z wynagrodzenia Wykonawcy (§ 18 ust. 4 umowy).

W myśl § 21 ust. 1 umowy, Zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, za 7-dniowym pisemnym zawierającym uzasadnienie uprzedzeniem w przypadkach m.in. nierealizowania lub niewłaściwego realizowania umowy (...).

/dowód: kopia umowy nr (...) wraz z załącznikami – k. 35-45v akt/

P. A., działając w imieniu i na rzecz Rewizor (...), nawiązując do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym: „Kontrola biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego organizowanego przez Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B., wraz z windykacją i egzekucją należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu, w latach 2019-2023”, oświadczył, że deklaruje wykonanie przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym we wzorze umowy wraz z załącznikami. Powód zadeklarował wykonanie zamówienia za 89,10% wpływów uzyskanych z uiszczonych opłat dodatkowych, manipulacyjnych i odsetek ustawowych, za miesięczną liczbę kontroli biletów: 12.000 oraz za cenę brutto 12.647.032,20 zł.

/dowód: wydruk informacji z KRS – k. 27-34 akt; kopia oferty z oświadczeniami – k. 179v-180v akt/

W dniu 15 kwietnia 2019 r. pomiędzy Zarządem Dróg Miejskich i (...) w B. (Zamawiający) a (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. (Wykonawca), w wyniku przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne nr (...) w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych została zawarta umowa nr (...).

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, jej przedmiotem było prowadzenie w imieniu Zamawiającego kontroli biletów w pojazdach lokalnego transportu zbiorowego w B., wraz z windykacją i egzekucją należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu w okresie od 1 czerwca 2019 r. do 30 kwietnia 2023 r., a w ramach tego m.in. 12.000 kontroli w miesiącu, a w okresie wakacyjnym nie mniej niż 10.500. Termin realizacji umowy obowiązywał w okresie od 1 czerwca 2019 r. do 30 kwietnia 2023 r., z tym, że w okresie od 1 czerwca 2022 r. do 31 maja 2023 r. do Wykonawcy miała należeć wyłącznie windykacja należności z tytułu opłat nałożonych za jazdę bez ważnego biletu (§ 2 umowy).

Oprócz kontroli w trybie podstawowym, Wykonawca obowiązany był prowadzić kontrolę w trybie dodatkowym, według zasad określonych w § 5 (§ 5 ust. 1 umowy). W myśl § 4 ust. 5 umowy, w szczególnych przypadkach, na uzasadniony wniosek Wykonawcy, Zamawiający mógł czasowo zmniejszyć miesięczną wymaganą liczbę kontroli (...). Wykonawca miał realizować zamówienie minimum 30 kontrolerami spełniającymi wymogi opisane w § 6 ust. 1 umowy. W ramach umowy, do Wykonawcy należało m.in. utrzymywanie minimum jednego stałego punktu obsługi klientów w godzinach wskazanych w § 9 umowy.

W myśl § 14 ust. 1 umowy, powód miał prowadzić windykację i egzekucję wszelkich należności z tytułu jazdy bez ważnego biletu w taki sposób, aby nie dopuścić do przedawnienia roszczenia, z uwzględnieniem możliwości niedochodzenia przed sądem spraw niecelowych lub ekonomicznie nieuzasadnionych. Zgodnie z ust. 3, Wykonawca miał prowadzić windykację należności również poprzez kierowanie w imieniu Zamawiającego spraw do sądu, w celu uzyskania orzeczenia sądowego wraz z klauzulą wykonalności, a następnie do komorników (...). Wszelkie bieżące koszty i opłaty związane z prowadzeniem windykacji i egzekucji należności ponosił powód (§ 14 ust. 5 zd. 1 umowy).

Zgodnie z § 15 ust. 1, w ramach umowy, powód upoważniony był do pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych pasażerów, m.in. takich jak PESEL. Na mocy § 15 ust. 2 umowy, Zamawiający jako administrator danych osobowych powierzył Wykonawcy pozyskiwanie i przetwarzanie danych osobowych zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, oraz ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (§ 15 ust. 2 umowy).

Maksymalna wartość umowy za wykonanie pełnego zakresu usług wynosiła 12.647.032,20 zł brutto (§ 16 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie powoda stanowiło udział procentowy liczony od wpływów uzyskanych z uiszczonych opłat dodatkowych, manipulacyjnych i odsetek ustawowych w tym okresie, zadeklarowany w ofercie w wysokości 89,10%. W przypadku zmiany m.in. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia, po wykazaniu tego przez powoda co do zasady i kwoty, strony miały dokonać odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego powodowi (§ 17 umowy).

Strony ustaliły kary umowne, m.in. karę 250.000 zł za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie oraz przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (§ 19 ust. 1 pkt 1 umowy). Zamawiający mógł potrącić kary umowne z wynagrodzenia Wykonawcy (§ 19 ust. 4 umowy).

W myśl § 22 ust. 1 umowy, Zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, za 7-dniowym pisemnym zawierającym uzasadnienie uprzedzeniem w przypadkach m.in. nierealizowania lub niewłaściwego realizowania umowy (...).

/dowód: kopia umowy nr (...) wraz z załącznikami – k. 167-179 akt; kopia gwarancji ubezpieczeniowej – k. 181 akt; kopie umów o pracę – k. 444-466v akt/

W trakcie realizacji umów i dokonywanych przez pracowników powoda kontroli, pasażerowie komunikacji miejskiej często posługiwali się dokumentem tożsamości, na którym nie widniał numer PESEL oraz adres zamieszkania. Na skutek tego, powód nie dysponował wystarczającą ilością danych do podjęcia postępowania sądowego, skutecznej windykacji oraz egzekucji należności za jazdę bez ważnego biletu. W związku z tym, powód zwrócił się do Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. o wyrażenie zgody na przekazywanie danych PESEL i adresu zamieszkania niezbędnego w procesie windykacji. Powód miał bowiem możliwość skorzystania jedynie z limitu 300 sprawdzeń danych rocznie. Ministerstwo Cyfryzacji odmówiło powodowi wyrażenia zgody na udostępnienie z rejestru PESEL danych dotyczących adresu.

/dowód: kopia pisma powoda z dnia 28 maja 2019 r., 7 czerwca 2019 r., 8 sierpnia 2019 r., 22 listopada 2019 r. – k. 182-185 akt; kopia decyzji z dnia 6 marca 2019 r. - k. 186-190 akt; kopia odpisu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 20 sierpnia 2019 r., sygn. IV SA/Wa 1243/19 – k. 192 akt; kopia pisma powoda z dnia 20 grudnia 2019 r. – k. 197-198 akt/

Pismami z dnia 6 lutego 2019 r., 14 października 2019 r., 21 listopada 2019 r. oraz 20 grudnia 2019 r., powód zwrócił się do R. G., Zastępcy Dyrektora Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B., przedstawiając wyliczenia finansowe oraz proponowane zmiany. W pismach, powód wskazywał na zmiany w przepisach prawa, w szczególności zmiany w zakresie kosztów prowadzenia postępowania sądowego oraz jego windykacji i egzekucji, zmiany dotyczące wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz konieczność wprowadzenia zmian w umowach wiążących strony.

W odpowiedzi na wnioski powoda, Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B. wezwał go do przedłożenia dokumentów, które uzasadniają zwiększenie wynagrodzenia oraz o przedstawienie szacunku finansowego zmian w zakresie opłat sądowych, co też strona powodowa czyniła.

/dowód: kopia pisma powoda z dnia 6 lutego 2019 r. – k. 47-50 akt; kopia pisma powoda z dnia 14 października 2019 r. – k. 51-53 akt; kopia pisma powoda z dnia 21 listopada 2019 r. – k. 54-55 akt; kopia pisma powoda z dnia 20 grudnia 2019 r. – k. 56-57 akt; kopia pism Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 17 stycznia 2020 r., 27 stycznia 2020 r. – k. 313-314 akt/

Pismem z dnia 11 marca 2020 r. powód wniósł o zawieszenie stosowania niektórych postanowień umowy nr (...), w tym m.in. o zawieszenie miesięcznego limitu kontroli, zawieszenie podziału kontroli na autobusy i tramwaje i w związku z tym nienaliczanie kar przewidzianych w umowie oraz przyznanie stałego ryczałtu na pokrycie kosztów zatrudnienia pracowników. W odpowiedzi, pozwany przychylił się częściowo do wniosku powoda i ustalił limit kontroli w trybie podstawowym w miesiącu marcu 2020 r. na 11.424.

Powód, pismem z dnia 20 marca 2020 r. wezwał Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B. do współdziałania przy realizacji umowy, poprzez zawarcie aneksu do umowy oraz do zapłaty kwoty 57.735 zł tytułem zwrotu poniesionych przez powoda części opłat sądowych, w terminie do dnia 26 marca 2020 r. Następnie w dniu 16 kwietnia 2020 r. powód ponowił wezwanie do współdziałania, poprzez zawarcie aneksu przyznającego powodowi dodatkowe,

ryczałtowe wynagrodzenie wynikające ze wzrostu kosztów realizacji zamówienia w związku ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Na skutek tych wezwań, pozwany wyznaczał nowe limity kontroli oraz zniósł w miesiącu kwietniu 2020 r. procentowy podział na tramwaje i autobusy, jak również nie wyznaczył kontroli w trybie dodatkowym.

/dowód: kopia pisma powoda z dnia 11 marca 2020 r. – k. 202 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 13 marca 2020 r. – k. 203 akt; kopia pisma powoda z dnia 17 marca 2020 r. – k. 204-210 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 18 marca 2020 r. – k. 218-220 akt; kopia pisma powoda z dnia 20 marca 2020 r. – k. 221-224 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 25 marca 2020 r. – k. 315 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 26 marca 2020 r. – k. 225-236 akt; kopia pisma powoda z dnia 26 marca 2020 r. – k. 237-240 akt; kopia pisma powoda z dnia 27 marca 2020 r. – k. 241-243 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 30 marca 2020 r. – k. 244-245 akt; wydruk wiadomości mailowej – k. 256 akt; kopia wezwania zamawiającego do współdziałania i wezwaniem do zapłaty – k. 58-60 akt; kopia wezwania zamawiającego do współdziałania – k. 64-66 akt; kopia pism Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 10 kwietnia 2020 r. – k. 327-328, 372-372v akt/

Negocjacje stron doprowadziły w dniu 3 kwietnia do zawarcia aneksu nr (...) do umowy nr (...), na skutek którego postanowiono, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy od 1 stycznia 2020 r. do 31 maja 2022 r. dodatkowe ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne oraz że miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe za okres styczeń-marzec 2020 r. zostanie objęte jedną fakturą VAT.

/dowód: kopia aneksu nr (...) do umowy nr (...) – k. 308-309 akt/

Powód pismem z dnia 6 kwietnia 2020 r. wniósł o zmianę umowy w związku z pandemią koronawirusa, w zakresie sposobu realizacji umowy wyłącznie w odniesieniu do kontroli biletów oraz zmianę sposobu należnego Wykonawcy wynagrodzenia z tytułu przeprowadzonych kontroli.

Na skutek prowadzonych rozmów między stronami, w dniu 7 kwietnia 2020 r. doszło do zawarcia aneksu nr (...) do umowy nr (...). Zgodnie z jego treścią, Zamawiający zobowiązał się pozyskiwać dane swoich dłużników z bazy PESEL nie wyłączając pozyskiwania danych dłużników przez Wykonawcę, w miarę jego możliwości faktycznych i prawnych w tym zakresie, w inny sposób niż z bazy PESEL.

/dowód: kopia wniosku o zmianę umowy – k. 257-260 akt; kopia aneksu nr (...) do umowy nr (...) – k. 310-312 akt/

Pomimo zawarcia stosownych aneksów do umowy nr (...), sytuacja pandemiczna nasilała się, a wprowadzone zakazy przemieszczania się i ograniczenia w korzystaniu z komunikacji miejskiej skutkowały tym, że powód nie był w stanie realizować umowy, w szczególności z powodu niskich wpływów z realizacji umowy.

W dniu 10 kwietnia 2020 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o wypowiedzeniu umowy nr (...) z ważnych powodów. W oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy, powód wskazał, że należą do nich następujące okoliczności: sytuacja związana ze stanem pandemii koronawirusa skutkująca ograniczeniami w przemieszczaniu się obywateli oraz ograniczeniami w korzystaniu z transportu komunikacji miejskiej. Ponadto, powód jako przyczynę wypowiedzenia umowy wskazał zmianę przepisów prawa w zakresie wysokości opłat sądowych i utratę zaufania Wykonawcy do Zamawiającego w związku z jego beczynnością podczas realizacji umowy oraz braku współdziałania. W uzasadnieniu powód zaznaczył, że dokonuje wypowiedzenia umowy z godnie z art. 746 § 2 kc w zw. z art. 750 kc. Z ostrożności wskazał również, na wypadek gdyby umowa mogłaby być uznana za umowę o dzieło, iż należy potraktować wypowiedzenie jako oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozwany nie uznał oświadczenia powoda z dnia 10 kwietnia 2020 r. i wezwał go do przekazania dokumentów oraz danych w celu umożliwienia prowadzenia dalszej windykacji.



/dowód: kopia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy nr (...) – k. 331-333 akt; kopia odpowiedzi pozwanego – k. 329-330 akt; kopia pism pozwanego z dnia 22 kwietnia 2020 r., 29 kwietnia 2020 r., 5 maja 2020 r., 12 maja 2020 r., 15 maja 2020 r., 18 maja 2020 r., 26 maja 2020 r. – k. 339-354 akt; zeznania świadka S. M. – k. 425v-426 akt od 00:07:15 do 00:36:21; zeznania świadka J. K. – k. 426-426v akt od 00:37:46 do 00:55:01; zeznania świadka P. A. – k. 426v-427 akt od 00:55:08 do 01:39:43; : zeznania świadka A. K. (1) – k. 520-521 akt od 00:01:35 do 00:52:16/

Wobec obowiązywania pomiędzy stronami drugiej umowy, związku z dalszymi negocjacjami stron, w dniu 29 maja 2020 r. doszło do zawarcia aneksu nr (...) do umowy nr (...). Na mocy aneksu, Zamawiający zobowiązał się zapłacić Wykonawcy część opłaty sądowej od pozwu w wysokości 22,50 zł od każdego złożonego począwszy od dnia 21 sierpnia 2019 r. przez Wykonawcę pozwu o zapłatę, w związku z realizacją umowy, od którego Sąd nie dokonał zwrotu tej kwoty. Weryfikacja zasadności wypłat wynagrodzenia odbywała się na zasadach opisanych w § 15 ust. 13 umowy, m.in. poprzez dostarczenie kompletu dokumentów. Po zakończeniu weryfikacji, powód mógł wnieść swoje uwagi, a Zamawiający był obowiązany dokonać powtórnej weryfikacji, do której Wykonawca miał prawo powtórnie się odnieść (§ 1 aneksu nr (...)). Dodatkowe wynagrodzenie było obliczane jako iloczyn liczby pozytywnie zweryfikowanych spraw x 22,50 zł netto (§ 2 aneksu nr (...)).

Pomiędzy stronami w dniu 29 maja 2020 r. został zawarty także aneks nr (...) do umowy nr (...). Na podstawie aneksu, Zamawiający był obowiązany zapłacić Wykonawcy wynagrodzenie dodatkowe w wysokości rzeczywiście poniesionych przez niego dodatkowych kosztów wynagrodzenia minimalnego. W § 15 ust. 2<sup>2</sup> wskazano sposób weryfikacji wysokości wynagrodzenia, do którego Wykonawca był uprawniony wnieść uwagi. Zamawiający był obowiązany dokonać powtórnej weryfikacji, do której Wykonawca miał prawo powtórnie się odnieść (§ 1 aneksu nr (...)). Na mocy aneksu, Wykonawca zobowiązał się udostępnić Zamawiającemu bazę danych celem dokonania migracji (§ 2 aneksu nr (...)).

/dowód: kopia pisma pozwanego z dnia 20 kwietnia 2020 r. – k. 337 akt; kopia aneksu nr (...) – k. 68-70 akt; kopia aneksu nr (...) – k. 71-73 akt/

Pismem z dnia 18 sierpnia 2020 r. Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B. wezwał powoda do zapłaty kary umownej w wysokości 250.000 zł w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania w związku z odstąpieniem przez Wykonawcę od umowy nr (...) z przyczyn leżących po jego stronie.

W odpowiedzi z dnia 28 sierpnia 2020 r. powód odesłał notę obciążeniową oraz wskazał, że naliczona kara umowna jest bezzasadna i brak jest podstaw prawnych i faktycznych do jej naliczenia.

Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B. ponownie wezwał powoda do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni od daty otrzymania powtórnego wezwania.

/dowód: kopia wezwania z dnia 18 sierpnia 2020 r. – k. 273 akt; kopia noty obciążeniowej (...) – k. 274 akt; kopia odpowiedzi powoda z dnia 28 sierpnia 2020 r. – k. 275-281 akt; kopia powtórnego wezwania z dnia 8 września 2020 r. – k. 282 akt; kopia odpowiedzi powoda z dnia 22 września 2020 r. – k. 283 akt/

Powód kierował do Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. pisma, w których domagał się zwiększenia wynagrodzenia, płatnego w formie ryczałtu, dla wykonawcy z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę kontrolerów biletowych i jednego pracownika obsługi biurowej. Wykonawca kierował również do Zamawiającego dokumenty odnoszące się do zwrotu m.in. kosztów sądowych oraz kosztów wynikających ze wzrostu minimalnego wynagrodzenia, a Zamawiający dokonywał ich weryfikacji. Po wniesieniu przez powoda uwag, Zamawiający dokonał powtórnej weryfikacji.

Pismem z dnia 8 grudnia 2020 r. powód zaakceptował zweryfikowaną i uznaną przez pozwanego kwotę 41.832,60 zł oraz wniósł o zapłatę kwoty 51.454,10 zł z tytułu dodatkowego wynagrodzenia umownego stanowiącego rzeczywiście poniesiony przez powoda dodatkowy koszt związany ze wzrostem wynagrodzenia w terminie 30 dni od dnia doręczenia wystawionej faktury VAT. Pozwany odebrał wezwanie w dniu 11 grudnia 2020 r.

Pismem z dnia 9 grudnia 2020 r. powód zaakceptował zweryfikowaną i uznaną przez pozwanego kwotę 37.350 zł z tytułu dodatkowego wynagrodzenia umownego stanowiącego rzeczywiście poniesiony przez powoda dodatkowy koszt związany ze zmianą przepisów w zakresie kosztów sądowych oraz wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 45.940,50 zł w terminie 30 dni od dnia doręczenia wystawionej faktury VAT. Pozwany odebrał wezwanie w dniu 11 grudnia 2020 r.

/dowód: kopia pisma powoda z dnia 27 lutego 2018 r. – k. 61 akt; prognoza wzrostu kosztów wynagrodzeń – k. 62-63 akt; kopia pism powoda z dnia 8 czerwca 2020 r. – k. 74-77 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. – k. 78-97 akt; kopia pisma powoda z dnia 22 lipca 2020 r. – k. 98-101 akt; kopia pism powoda z dnia 6 lipca 2020 r., 28 lipca 2020 r. – k. 355-357 akt; kopia pism z informacjami o zestawieniu spraw z powództwa Miasta B. – k. 102-123 akt; kopia ostatecznego wezwania do zapłaty z dnia 14 października 2020 r. – k. 124-125 akt; kopia pism Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 5 października 2020 r., 19 października 2020 r. – k. 126-144, 360 akt; kopia pism powoda z dnia 9 grudnia 2020 r. – k. 145-148, 154-156 akt; informacja o doręczeniu przesyłki – k. 149-150, 157-158 akt; kopia pisma Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 24 listopada 2020 r. – k. 152-153 akt; kopia pisma powoda z dnia 12 grudnia 2019 r. – k. 193-196 akt; kopia pisma powoda z dnia 29 stycznia 2020 r. – k. 199-201 akt/

Pismem z dnia 16 grudnia 2020 r. Zarząd Dróg Miejskich i (...) w B. złożył powodowi oświadczenie o dokonaniu potrącenia. Jako zobowiązania Zarządu wskazano kwoty 45.940,50 zł i 51.454,10 zł (faktura nr (...)), a jako jego należności wskazano kwotę 250.000 zł z tytułu naliczonej kary umownej za odstąpienie przez powoda z umowy nr (...) (...). Oświadczone, że po dokonaniu potrącenia wzajemnych zobowiązań na łączną kwotę 97.394,60 zł, pozostaje na rzecz potrącającego do zapłaty różnica w kwocie 152.605,40 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma.

W odpowiedzi, powód pismem z dnia 8 stycznia 2021 r. wskazał, że oświadczenie o potrąceniu jest bezzasadne i brak jest podstaw prawnych oraz faktycznych do dokonania potrącenia.

W dniu 11 stycznia 2021 r. powód skierował do Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. dwa wezwania do zapłaty na kwoty 45.940,50 zł i 51.454,10 zł.

/dowód: kopia oświadczenia o dokonaniu potrącenia – k. 160; kopia pisma powoda z dnia 8 stycznia 2021 r. – k. 161-164 akt; kopia ostatecznych wezwań do zapłaty z dnia 11 stycznia 2021 r. – k. 165-166 akt/

W dniu 21 sierpnia 2019 r. zmieniły się przepisy dotyczące kosztów sądowych w sprawach cywilnych, w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Zmiany w tym zakresie dotyczyły braku zwrotu opłat sądowych w postępowaniu upominawczym w kwocie  $\frac{3}{4}$  uiszczonej opłaty, wprowadzono obowiązek doręczeń przez komornika i zmieniono opłatę za nadanie klauzuli wykonalności. Powyższe spowodowało wzrost kosztów po stronie powoda. Strony podejmowały rozmowy, jednak nie prowadziły one do pozytywnych skutków. Po zawarciu drugiej z umów pojawił się problem weryfikacji osób z uwagi na brak dostępu do systemu PESEL. Wraz z pojawieniem się pandemii koronawirusa, umowa z 2019 r. przestała być możliwa do realizowania przy ustalonych dotychczas warunkach. Doszło do znacznego spadku sprzedaży biletów komunikacji miejskiej. Dochodem powoda były wpłaty, które otrzymywał z tytułu wystawionych mandatów. Pozwany nie pokrywał kosztów komorniczych. Główną przyczyną wypowiedzenia umowy z 2019 r. była pandemia oraz spadek wystawianych wezwań. Wcześniej wystawiano od 2,5 do 3 tysięcy wezwań miesięcznie, a od kwietnia 2020 r. spadek nastąpił do kilku wezwań dziennie. Dochód powoda polegał na prowizji od wystawianych wezwań. Do danych PESEL miał dostęp jedynie pozwany, który nie udostępnił powodowi możliwości pozyskiwania danych z tego systemu. W umowie widniał limit zatrudnienia 40 etatów kontrolerów. W umowie zawarta była minimalna ilość wykonanych kontroli, natomiast za ich niewykonywanie groziła kara.

/dowód: zeznania świadka S. M. – k. 425v-426 akt od 00:07:15 do 00:36:21; zeznania świadka J. K. – k. 426-426v akt od 00:37:46 do 00:55:01; zeznania świadka P. A. – k. 426v-427 akt od 00:55:08 do 01:39:43; pismo Zarządu Dróg Miejskich i (...) w B. z dnia 15 września 2020 r. – k. 271-272 akt/

Powód zgłaszał pozwanemu wnioski związane z minimalną wysokością wynagrodzenia oraz zmian w zakresie opłat sądowych od pozwów, które uiszczał powód. Strony zawarły dwa aneksy do umowy. Potrącenie wynikało z wypowiedzenia umowy nr (...). Pomiędzy stronami toczyły się rozmowy w celu złagodzenia warunków umowy. Zmniejszono liczbę kontroli z 12 tysięcy do poziomu 3.700 miesięcznie. Poziom kontroli wynikał z wyliczenia liczby sprzedaży biletów. Zniesiony był także podział procentowy kontroli na autobusy tramwaje. Pozwany przychylił się do zniesienia kontroli dodatkowych w szczególnych miejscach. Na wniosek powoda, pozwany ograniczył godziny funkcjonowania biura oraz skrócono czas działania infolinii. Pozwany wskazywał, by dostosować proporcjonalnie liczbę kontrolerów do zmniejszonego limitu kontroli. Wypowiedzenie umowy nastąpiło przed upływem okresu jej trwania, już w trakcie ogłoszonej pandemii. Strony nie zawarły aneksu, ponieważ umowa została zerwana. W marcu 2020 r. rozpoczęto pracę w systemie PESEL. Została podpisana procedura w postaci aneksu dotycząca sposobu w jaki dane miałyby być udostępniane powodowi. Przewidywano zatrudnienie dodatkowego pracownika, który miał uzyskiwać dane na polecenie powoda, a koszty zatrudnienia pracownika miał ponosić powód. Do zatrudnienia pracownika jednak nie doszło, ponieważ powód wypowiedział umowę. Kara umowna nie przekraczała 20% wartości umowy, a sama umowa była warta 12,5 mln zł. Windykacja nie zdążyła być zrealizowana, odstąpiono od kontroli dodatkowych. Pozwany nie uwzględnił zmiany modelu rozliczania umowy. Ilość zapytań bezpłatnych do bazy PESEL była niewystarczająca.

/dowód: zeznania świadka R. G. – k. 470-471v akt od 00:01:50 do 01:26:44; zeznania świadka B. Ł. – k. 521-522 akt od 00:56:46 do 01:25:34/

Wynagrodzenie z tytułu przedmiotowej umowy było procentem od wyegzekwowanych opłat dodatkowych, przewozowych i odsetek. Pozostałe opłaty należały do wykonawcy. Nałożono kary za przedawnienie roszczeń, co zostało zgłoszone przez pasażerów. Pod koniec trwania umowy, powód chciał zmienić zasady wynagrodzenia, wprowadzając ryczałt za jedną kontrolę. Pozwany uwzględniał częściowo uwagi powoda, np. poprzez zmniejszenie ilości kontroli. W dniu 7 kwietnia 2020 r. zawarto aneks do umowy w zakresie bazy PESEL oraz wskazano na zatrudnienie osoby wskazanej przez powoda, celem dostępu do tej bazy. Na skutek zerwania umowy, przez kilka dni nie było kontroli w komunikacji publicznej. Po ogłoszeniu epidemii o około 75% spadł udział osób korzystających z komunikacji miejskiej. Pozwany pozwolił powodowi dostosować ilość kontrolerów do sytuacji i ilości zleconych kontroli. Powód skierował do pozwanego pismo dotyczące konieczności dostępu do bazy PESEL, jednak pozwany nie posiadał w tamtym czasie dostępu do tego systemu. Umowa o dostępie do danych była już znana na etapie przetargu.

/dowód: zeznania świadka A. K. (1) – k. 520-521 akt od 00:01:35 do 00:52:16/

Początkowo współpraca stron układała się dobrze. Jednak po wejściu w życie przepisów dotyczących pozyskiwania danych PESEL możliwe było uzyskanie do 300 zapytań. Powód zwracał się z wnioskiem do pozwanego o wystąpienie, o dostęp do danych PESEL, z kolei Miasto B. wskazywało, by to powód podjął takie działania. Z uwagi na brak dostatecznych danych nie można było wnosić powództw do sądu o zapłatę. W związku ze zmianą przepisów o kosztach sądowych i brakiem zwrotu części opłaty w postępowaniach upominawczych, powód zwracał się do pozwanego o refinansowanie tych kosztów. Powód występował o przyznanie ryczałtu, jednak pozwany nie wyraził na to zgody. Występowano także o ograniczenie liczby kontrolerów oraz o podwyższenie minimalnego wynagrodzenia dla pracowników. Po wypowiedzeniu umowy, powód zaproponował pozwanemu pomoc w zakresie windykacji.

/dowód: zeznania świadka K. A. – k. 530-531 akt od 00:05:58 do 00:43:47/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów przedłożone przez strony, jak również na podstawie zeznań świadków.

Sąd uznał za wiarygodne oraz przydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy dokumenty zebrane w aktach albowiem zostały one sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla danego typu dokumentów. Ponadto autentyczność tych dokumentów nie budziła wątpliwości Sądu ani stron postępowania, w tym zakresie nie podniesiono żadnych zarzutów.

W ocenie Sądu należało co do zasady dać wiarę zeznaniom świadków S. M., P. A., J. K. oraz K. A. na okoliczność m.in. spadku ilości osób korzystających z komunikacji miejskiej, spadku ilości wystawianych wezwań do zapłaty za przejazd bez ważnego biletu, warunków, w jakich kontrolerzy biletów kontrolowali pasażerów, przyczyn wypowiedzenia umowy, zakresu prowadzonych z Miastem B. negocjacji i rozmów oraz charakter współpracy. Zeznania świadków były logiczne, uzupełniały się i nie budziły wątpliwości Sądu. Z zeznań świadków wynikało, że na skutek zmiany przepisów dotyczących kosztów sądowych, wzrosły koszty po stronie powoda, co stanowiło logiczną konsekwencję wobec tego, jakie czynności musiał wykonywać powód w zakresie windykacji. Świadczenie ci potwierdzili, że strony wielokrotnie podejmowały rozmowy, wobec pojawiających się problemów, na skutek zmian prawnych. Opisali także problem weryfikacji danych z powodu braku dostępu do bazy PESEL. Świadczenie przedstawili także okoliczności związane z pandemią, na skutek których doszło do znacznego spadku sprzedaży biletów komunikacji miejskiej. Potwierdzono, że główną przyczyną wypowiedzenia umowy nr (...) z 2019 r. była pandemia oraz spadek wystawianych wezwań.

Na miano wiarygodnych zasługiwały także co do zasady zeznania świadków R. G., A. K. (2) i B. Ł. na okoliczność przebiegu realizacji umowy, współpracy z powodem, zasadności wypowiedzenia umowy oraz rozliczenia wynagrodzeń powoda. Zeznania świadków należało ocenić jako rzeczowe i logiczne. Świadczenie ci wskazali, iż pozwany, na skutek wniosków powoda, dokonał zmniejszenia liczby kontroli, co było związane z wyliczeniem liczby sprzedaży biletów. Potwierdzono również, że zniesiono kontrolę dodatkową, ograniczono godziny funkcjonowania biura oraz skrócono czas działania infolinii. Z zeznań świadków wynikało, że w marcu 2020 r. rozpoczęto pracę w systemie PESEL oraz została podpisana procedura w postaci aneksu dotycząca sposobu w jaki dane PESEL miałyby być udostępniane powodowi. Jednocześnie świadkowie wyjaśnili, że do zatrudnienia pracownika jednak nie doszło, ponieważ powód wypowiedział umowę. Świadczenie wskazali za treścią umowy, że kara umowna, wskazana w umowie nr (...) nie przekraczała 20 % wartości umowy, a sama umowa była warta 12,5 mln zł. Generalnie zatem, treść zeznań świadków obu stron znajduje potwierdzenie w treści dowodów z dokumentów, wskazujących na to, w jaki sposób strony rozmawiały i porozumiewały się w zakresie występujących problemów w trakcie trwania obu umów, w szczególności nr (...), wzajemnie się uzupełniały i potwierdzały, a jedynie odczucia i oceny świadków są odmienne, w zakresie intencji obu stron i chęci porozumienia. W tym zakresie były to subiektywne i powiązane z tym, z którą stroną świadkowie byli „powiązani” w relacjach zawodowych, oceny. Ostatecznie jednak w sprawie decydujące znaczenie miała ocena prawna sprawy.

Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 kpc Sąd pominął pozostałe wnioski dowodowe w przedmiocie zobowiązania pozwanego, jak w punkcie 7 pozwu oraz w punkcie 3 pisma procesowego powoda z dnia 23 sierpnia 2021 r., bowiem dowody te zmierzały już jedynie do przedłużenia postępowania. Zarówno powód, jak i pozwany wskazywali, że nastąpił drastyczny spadek sprzedaży biletów komunikacji miejskiej, a ponadto pozwany nie kwestionował roszczenia powoda co do wysokości i zasady, dokonując w oparciu i nie potrącenia swojej wierzytelności. Do kwestii spornych należał natomiast charakter i skuteczność oświadczenia powoda o wypowiedzeniu umowy oraz w szczególności oświadczenia o potrąceniu złożonego przez pozwanego, co okazało się decydujące dla wyniku sporu.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W rozpoznawanej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 97.394,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty. Swoje roszczenie wywodził z tytułu wynagrodzenia dodatkowego w łącznej wysokości 97.394,60 zł, które nie zostało do tej pory uregulowane przez pozwanego, a które pozwany uznał wcześniej, w ramach weryfikacji dodatkowych kosztów powoda z umowy nr (...). Jako okoliczności zaprzeczające stanowisku pozwanego w sprawie, powód wskazywał na dokonane oświadczenie o wypowiedzeniu umowy nr (...), w związku z m.in. sytuacją związaną ze stanem pandemii koronawirusa skutkującą ograniczeniami w przemieszczaniu się obywateli oraz ograniczeniami w korzystaniu z transportu komunikacji miejskiej. Ponadto, powód jako przyczynę wypowiedzenia umowy wskazał także na zmianę przepisów prawa w zakresie wysokości opłat sądowych, brak możliwości dostępu do bazy PESEL i utratę zaufania Wykonawcy do

Zamawiającego w związku z jego beczynnością podczas realizacji umowy oraz braku współdziałania. Powód podnosił również, że dokonane przez pozwanego potrącenie jest bezzasadne i bezskuteczne ze względu na to, że roszczenie pozwanego o zapłatę kary umownej w wysokości 250.000 zł nie istnieje i nigdy nie powstało. Pozwany zakwestionował zarzuty braku współdziałania i bezskuteczności oświadczenia o potrąceniu wierzytelności. Nadto, pozwany podniósł zarzut braku podstaw dla twierdzeń o zasadności „wypowiedzenia umowy nr (...) z ważnych powodów”. Podkreślić jednak należy, że w sprawie poza sporem była wysokość dochodzonego przez powoda roszczenia, w kwocie 97.394,60 zł, które zostało przez pozwanego uznane w ramach także dokonanego potrącenia.

W pierwszej kolejności należało rozważyć dopuszczalność samego oświadczenia powoda o wypowiedzeniu umowy nr (...). Nie ulega wątpliwości, że stosunek prawny, jaki został nawiązany między stronami na tej podstawie, podlegał regulacjom ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku, a zatem w stanie prawnym, obowiązującym na dzień procedury przetargowej. W związku z zawarciem umowy nr (...) w dniu 15 kwietnia 2019 r., do rozważań prawnych należało zastosować ówczesnie obowiązującą ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej „pzp”). W myśl art. 139 ust. 1 pzp, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy z dnia 15 kwietnia 2019 r., do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Na wstępie podzielić trzeba zapatrywanie, że umowy w sprawach zamówień publicznych zawiera się na czas oznaczony, a ich cechą jest trwałość. Co do zasady wskazana ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości dowolnego rozwiązywania takich umów zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę. Z powyższego wynika, iż co do zasady wypowiedzenie umowy przez wykonawcę jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy same zapisy umowy to przewidują. Treść przedmiotowej umowy takiego uprawnienia nie dają, zatem co do zasady po stronie wykonawcy w takiej sytuacji występowało uprawnienie do wystąpienia do Sądu o ukształtowanie istniejącego stosunku prawnego, czyli ingerencję Sądu, w trybie art. 357<sup>1</sup> kc, co oczywiście w przypadku tych stron nie miało miejsca. W związku z powyższym oświadczenie powoda, nazwane przez niego wypowiedzeniem, należałoby rozpatrywać jako odstąpienie od umowy, co zapisy umowy już przewidywały. Z drugiej strony w orzecznictwie widoczna jest też tendencja do odwoływania się do umowy nazwanej zlecenia, jako umowy zawieranej w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, i poprzez to do art. 746 kc, jako podstawę do wypowiedzenia umowy (m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 lutego 2018 roku, I AGa 13/18, Lex nr 2537512). Sąd meriti podziela przy tym pogląd o trwałości stosunku, nawiązanego na podstawie komentowanej ustawy, w trybie przetargowym, a zatem możliwości wypowiedzenia umowy tylko w przypadku uregulowania takiej podstawy w samej umowie, mając na uwadze także to, iż umowa została zawarta na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy z 2004 roku. Oznacza to, że wykonawca był uprawniony do odstąpienia od umowy z ważnych przyczyn, określonych ustawą, a także z przyczyn niezależnych od niego, na podstawie § 19 ust. 2 umowy.

Gdyby pochylić się nad oceną w sprawie, czy wystąpiły ważne przyczyny do odstąpienia od umowy przez powoda, jako wykonawcy, czy też niezależne od wykonawcy, przypomnieć należałoby, że jako jeden z powodów złożenia pozwanemu oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, strona powodowa wskazała pandemię koronawirusa i wprowadzone w związku z tym ograniczenia. Powód przyznał, iż system wynagradzania, jako udział procentowy od wpływów uzyskanych z uiszczonych opłat dodatkowych, manipulacyjnych oraz odsetek ustawowych, był przez niego akceptowany w normalnych warunkach i przynosił stronom obopólne korzyści, a w warunkach przed ogłoszeniem stanu pandemii, umowa miała charakter wzajemny i była oparta na ekwiwalentności świadczeń. Niewątpliwie ograniczenia w przemieszczaniu się obywateli, a w związku z tym również ograniczenia w korzystaniu ze środków komunikacji miejskiej, co nie może budzić wątpliwości, iż tak w rzeczywistości było, skutkowało istotną zmianą okoliczności faktycznych, które przyczyniły się do niemożności pełnej realizacji umowy. Powyższe wynikało z faktu, iż wynagrodzenie powoda było związane z ilością osób korzystających z komunikacji miejskiej. Świadczenie S. M., J. K. oraz P. A. przyznali, że w trakcie trwania pandemii, doszło do znacznego spadku sprzedaży biletów, a tym samym osób korzystających z komunikacji miejskiej. Przed wprowadzeniem ograniczeń, wystawiano od 2,5 do 3 tysięcy wezwań miesięcznie, a od kwietnia 2020 r. nastąpił spadek nawet do kilku wezwań dziennie. Świadek A. K. (1) wskazała, że po ogłoszeniu epidemii o około 75% spadł udział osób korzystających z komunikacji miejskiej. Z uwagi na obniżoną liczbę osób korzystających z komunikacji miejskiej, a tym samym spadek osób jeżdżących bez ważnego biletu, wynagrodzenie

powoda istotnie się obniżyło, pomimo iż był on obowiązany na podstawie przedmiotowej umowy, realizować określony limit kontroli i zatrudniać minimum 30 kontrolerów na umowach o pracę. Niewątpliwie, powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego m.in. o złagodzenie limitów kontroli, co ostatecznie pozwany uczynił, choć nie uwzględnił w całości wniosków powoda.

Kolejną kwestią była zmiana przepisów prawa dotyczących kosztów postępowania sądowego oraz windykacji i egzekucji należności. Na skutek ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, dotychczasowa wysokość opłaty sądowej od pozwu w postępowaniu upominawczym wzrosła z 7,50 zł do 30 zł, w sprawach o roszczenia, których dotyczyły sprawy powoda. Ponadto, doszło do wzrostu opłat za doręczenia oraz koszty komornicze z tego tytułu. Powód zwracał także uwagę, iż po wejściu w życie nowej ustawy doszły również opłaty za nadanie klauzuli wykonalności w wysokości 20 zł. Jest to wiedza, którą Sąd posiada z urzędu z racji stosowania tych przepisów w prowadzonych sprawach. W pismach kierowanych do pozwanego, powód przedstawiał szczegółowe konsekwencje i wyliczenia finansowe wynikające ze zmiany przepisów prawa. Strona powodowa wzywała pozwanego do zawarcia aneksu do przedmiotowej umowy oraz do zapłaty kwoty 57.735 zł tytułem zwrotu poniesionych przez powoda części opłat sądowych. Podnieść należy, że na skutek aneksu nr (...) do umowy nr (...), pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi część opłaty sądowej od pozwu w wysokości 22,50 zł od każdego złożonego pozwu o zapłatę. Powyższe dotyczyło jednakże jednej umowy, tj. umowy nr (...) i nie uwzględniało innych wyszczególnionych przez powoda kosztów. Do podobnego aneksu miało dojść także przy umowie nr (...), co wynika z ustalonego stanu faktycznego.

Odnosząc się do kwestii wzrostu wysokości minimalnego wynagrodzenia, bez wątplenia kwestia ta także miała wpływ na koszty wykonania umowy. Od grudnia 2019 r. powód wnosił o wprowadzenie zmian w umowie, i dopiero ostateczne wezwanie z marca 2020 r. doprowadziło do podjęcia przez pozwanego czynności w powyższym zakresie. Jednocześnie, po zawarciu umowy nr (...) weszła w życie ustawa z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) (...) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, która zmieniła zasady w zakresie dostępu do danych, w tym numerów PESEL. W związku z tym, iż przedmiotem niniejszej umowy była windykacja i egzekucja wierzytelności, konieczne było zapewnienie dostępu do weryfikacji danych dłużników, w szczególności ze względu na fakt, iż w dowodach osobistych nie był ujawniany adres zamieszkania, a bez tych danych utrudnione było prowadzenie skutecznej windykacji i egzekucji należności. Pozwany pomimo licznych wniosków powoda nie zajął stanowiska dotyczącego możliwości weryfikacji danych dłużników z systemu PESEL. Okoliczność ta niewątpliwie spowodowała znaczny spadek skuteczności windykacji, który wpłynął na wynagrodzenie umowne powoda i jednocześnie dochody pozwanego. Dopiero w dniu 7 kwietnia 2020 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...), zgodnie z którym, Zamawiający zobowiązał się pozyskiwać dane swoich dłużników z bazy PESEL, nie wyłączając pozyskiwania danych dłużników przez Wykonawcę, w miarę jego możliwości faktycznych i prawnych w tym zakresie, w inny sposób niż z bazy PESEL.

Powód jako przyczynę wypowiedzenia umowy wskazał także utratę zaufania Wykonawcy do Zamawiającego w związku z jego beczynnością podczas realizacji umowy oraz braku współdziałania. Zgodnie z § 14 ust. 5 wszelkie bieżące koszty i opłaty związane z prowadzeniem windykacji i egzekucji należności ponosił Wykonawca. Bezsporne jest, że po zawarciu umowy nr (...) nastąpiły zmiany w przepisach prawa dotyczące wzrostu opłat sądowych, kosztów doręczenia oraz zmiany związane z opłatami od nadania klauzuli wykonalności. Nie ulega również wątpliwości, że powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego celem podjęcia stosownych działań. Pomimo częściowego przychylenia się do żądań powoda, sposób procedowania wniosków oraz ich czas trwania przyczynił się do utraty zaufania. W orzecznictwie wskazuje się, że przesłanka wzajemnego zaufania stron jest aktualna w odniesieniu do umowy o świadczenie usług, a jej brak uzasadnia wypowiedzenie umowy o świadczenie usług zawartej na czas oznaczony (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3.11.2021 r., I AGa 80/21, LEX nr 3402707).

Zdaniem Sądu, jednak w sprawie powoływanie się na istnienie ważnych przyczyn i wyłącznie na przyczyny niezależne od wykonawcy, byłoby nadmiernym uproszczeniem, i gdyby oprócz rozstrzygnięcia o tą podstawę, nie zostałyby ona

uwzględniona przez Sąd ostatecznie. Z jednej strony widać było pewną oporność po stronie pozwanego we współpracy z powodem przy realizacji umowy, zwlekaniu z podejmowaniem decyzji w kierunku uwzględnienia wniosków powoda, być może także z racji konieczności zachowania obowiązujących u pozwanego procedur, w której decyzje nie mogły być podejmowane jednoosobowo i natychmiast, z drugiej jednak strony ostatecznie powoli, ale systematycznie dochodziły do porozumienia, w ramach którego w części były uwzględniane wnioski powoda. Tak przecież było w ramach równoległej umowy nr (...), do której strony zawierały w podobnej procedurze negocjacji i rozmów aneksu do umowy, częściowo także takie były zawarte do umowy później wypowiedzianej. W ocenie Sądu powód ostatecznie mógł uzyskać oczekiwany przez siebie efekt, który uzasadniłaby interes także majątkowy powoda do kontynuowania zawartej umowy. Zdaniem Sądu powód zbyt jednak wcześniej dokonał własnej oceny, powołując się na przesłanki, które niewątpliwie występowały co do zasady, ale nie były niezauważalne także po stronie pozwanego, który starał się reagować na potrzeby powoda. Ostatecznie jednak, Sąd podnosi, że powyższe wywody nie mają decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd jedynie posiłkowo dokonał ich wstępnej niejako oceny, w ramach oceny całokształtu sprawy i okoliczności, poddanych ocenie Sądu, a to z uwagi na to, że podstawą jednak uwzględnienia roszczenia powoda z tej sprawy była ocena prawna w zakresie złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, które stało za stanowiskiem pozwanego w tej sprawie o bezzasadności roszczenia powoda.

W związku z tym podnieść należy, że w umowie nr (...) z dnia 15 kwietnia 2019 r. strony ustaliły kary umowne, m.in. w wysokości 250.000 zł za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie oraz przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (§ 19 ust. 1 pkt 1 umowy). Zamawiający mógł potrącić kary umowne z wynagrodzenia Wykonawcy (§ 19 ust. 4 umowy). Powód podnosił, że pozwany nie mógł dokonać potrącenia naliczonej w okresie stanu epidemii kary umownej z wynagrodzeniem należnym powodowi, i był to zarzut skuteczny powoda. Jako podstawę swoich twierdzeń powód wskazał na art. 15r<sup>(1)</sup> ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U.2021.2095 z późn.zm.), który obowiązywał do dnia 24 sierpnia 2022 roku, albowiem z tym dniem został uchylony przez art. 10 ustawy zmieniającej z dnia 5 sierpnia 2022 roku (Dz.U.2022.1768). Zaznaczono, że powyższy przepis, obowiązujący w dacie dokonania potrącenia przez pozwanego, zakazuje dokonywania potrąceń przez zamawiającego w okresie stanu epidemii. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 15r<sup>(1)</sup> ust. 1 w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1 ustawy, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia albo stanu epidemii. I to był kluczowy dla sprawy zarzut powoda. Przesądzono jednocześnie, że wskazany przepis ustanawia zakaz potrącenia co do umowy, zawartej pod rządami nieobowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 roku, a zatem tej, na podstawie której strony zawarły umowę nr (...), co jest stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, dostępnym na stronie [uzp.gov.pl](http://uzp.gov.pl).

Oświadczenie skierowane przez pozwanego w tym przedmiocie do powoda nastąpiło w dniu 16 grudnia 2020 r., tj. niewątpliwie w okresie obowiązywania ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. W okresie złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, zastosowanie miał art. 15r<sup>(1)</sup> ust. 1 komentowanej ustawy. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż niewątpliwie złożenie oświadczenia o potrąceniu przez pozwanego nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, oraz odnosiło się do zdarzenia po stronie powoda, w postaci odstąpienia od umowy nr (...), co miało miejsce także już w okresie obowiązywania wówczas jeszcze stanu epidemii. Na gruncie tego przepisu należy jednocześnie wskazać, że istnieje możliwość zastosowania szczególnych rozwiązań prawnych przewidzianych w ustawie o COVID-19 w sprawie zamówienia publicznego oraz ustanowionego dla zamawiającego zakazu potrącania kar umownych, również w odniesieniu do umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych pod rządami nieobowiązującej już ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843

ze zm.). Przepis ten nie określa reżimu prawnego, pod rządami którego umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta. Zarówno w poprzednio obowiązującej ustawie, jak i na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych, cechami charakterystycznymi umowy w sprawie zamówienia publicznego są jej strony – zamawiający i wykonawca, przedmiot – roboty budowlane, dostawy lub usługi, a także odpłatność. Tym samym należy uznać, iż rozumienie pojęcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w ustawie, jak i w obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r. komentowanej ustawie, nie uległo zmianie. Należy zatem przyjąć, że przepis art. 15r ust. 1 ustawy o COVID-19 kładzie nacisk na pojęcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie na reżim przepisów o zamówieniach publicznych, na podstawie których umowa taka została zawarta. W związku z powyższym należy przyjąć, że ustawodawca objął następstwa prawne stosunków prawnych w postaci umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych na mocy ustawy z 2004 r. bezpośrednim działaniem mechanizmów przewidzianych w art. 15r<sup>(1)</sup> ust. 1 ustawy o COVID-19, czyli zastosował zasadę bezpośredniego działania prawa, zgodnie z którą od chwili wejścia w życie "nowego prawa" wyznacza ono sytuacje prawne także z elementem dawnym.

Stwierdzić zatem należało, iż oświadczenie pozwanego z dnia 16 grudnia 2020 r. o potrąceniu, było bezskuteczne i pozwany nie może się na nie skutecznie powoływać także w niniejszym postępowaniu. Przepis ten wprawdzie został uchylony przez art. 10 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. (Dz.U.2022.1768) zmieniającej nin. ustawę z dniem 24 sierpnia 2022 r. Warto jednak podkreślić, że pozwany miał możliwość złożenia skutecznego oświadczenia na późniejszym etapie, po uchyleniu art. 15r<sup>1</sup> ust. 1 wskazanej ustawy, tj. począwszy od 1 października 2022 roku, zgodnie ze zmianą, jednakże z takiej możliwości nie skorzystał. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, iż nie doszło do złożenia przez pozwanego skutecznego oświadczenia o potrąceniu, dlatego też nie może on się na nie skutecznie powoływać w tej sprawie.

Z tego tylko względu nie było koniecznym odniesienie się do zarzutu powoda nieważności postanowienia § 19 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 15 kwietnia 2019 r., z uwagi na jego bezprzedmiotowość dla oceny i rozstrzygnięcia sprawy. Jedynie na marginesie podnieść można, że po pierwsze, powód na wcześniejszym etapie w ogóle nie podnosił ewentualnej nieważności wskazanego postanowienia umownego, a zarzut ten został sformułowany na późniejszym etapie procesu, zdaniem Sądu wyłącznie na jego potrzeby. Po drugie, na etapie postępowania przetargowego i późniejszego zawarcia umowy, powód nie postulował obniżenia wysokości kar umownych zawartych w § 19 umowy z dnia 15 kwietnia 2019 r. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> kc, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Pozwany niewątpliwie dysponował możliwością umieszczenia w umowie kar umownych oraz określenia ich wysokości. Jednocześnie należało ustalić, czy wysokość ta nie jest nadmierna lub wygórowana i czy nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Wymaga podkreślenia, że ocena ta musi odnosić się do wartości umowy. Należy zgodzić się w tej kwestii z pozwanym, iż szacunkowa wartość umowy wynosi, zgodnie z § 16 umowy, kwotę 12.647.032,20 zł, natomiast do dnia jej wypowiedzenia, powodowi wypłacono 1.355.127,45 zł, co stanowi około 2% wartości umowy. W ocenie Sądu, nie należy uznać wysokości kary umownej określonej w umowie nr (...) za wygórowaną lub nadmierną, a w konsekwencji stwierdzić trzeba, że nie sprzeciwia się ona zasadom współżycia społecznego. Poza tym słusznie zauważyć należy, że kara umowna w tej samej wysokości, była także ustalona w umowie drugiej, nr (...), której powód także w tym zakresie nie kwestionował. Natomiast konsekwencje jej niezastosowania, w związku z bezskutecznym oświadczeniem o potrąceniu złożonym przez pozwanego, zostały wyżej opisane. Podobnie, brak było podstaw do rozważań w zakresie zarzutu i wniosku powoda o miarkowanie wysokości kary umownej, także ten zarzut stał się bezprzedmiotowy dla rozstrzygnięcia sprawy, w związku z tym Sąd nie pochylił się nad oceną stanowiska powoda w tej kwestii, bo nie było to konieczne. Przy dokonanej przez Sąd ocenie prawnej w zakresie zarzutu potrącenia, pozostałe zarzuty powoda można także ocenić jako przedczesne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97.394,60 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty (punkt 1 wyroku). Uwzględniając roszczenie w całości Sąd miał na uwadze to, że pozwany nie kwestionował wysokości i samej zasadności roszczenia powoda, gdyby nie zarzut potrącenia, w którym zresztą także uwzględnił dochodzone w sprawie kwoty. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 kc i art. 455 kc, zgodnie z żądaniem powoda, i Sąd miał na względzie w tym przypadku, iż w



dniu 11 stycznia 2021 r. powód skierował do pozwanego dwa wezwania do zapłaty na kwoty 45.940,50 zł i 51.454,10 zł (k. 165-166 akt) i uznał, że z datą następującą po dniu skierowania powyższych wezwań do zapłaty należy wiązać wymagalność roszczenia powoda.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 1<sup>1</sup> kpc mając na uwadze, iż powód w całości wygrał proces, oraz § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265 z późn. zm.). Na koszty procesu poniesione przez powoda w niniejszej sprawie złożyły się: opłata sądowa od pozwu – 4.870 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa – 5.417 zł. Wobec powyższego, Sąd w punkcie 2 wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.287 złotych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty, tytułem zwrotu kosztów procesu.