

***Sygn. akt I ACa 752/13***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Dorota Markiewicz

***Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)***

***Sędzia SO (del.) Ada Sędrowska***

***Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska***

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa - Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 marca 2013 r.

sygn. akt I C 804/08

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od Skarbu Państwa - Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.***

Sygn. akt I ACa 752/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, w sprawie o zapłatę kwoty 282.844,80 zł z odsetkami, zasądził od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa – Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii kwotę 32.940 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 10.911,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkty I i III) i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

W dniu 5 października 2005 r. w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego podpisana została pomiędzy Skarbem Państwa – Głównym Urzędem Geodezji i Kartografii (zamawiający) a (...) S.A. w W. (wykonawca) umowa nr (...). Przedmiotem zamówienia była „Modernizacja sprzętowo-programowa Centralnego Banku (...)”. Miał on być wykonany w dwóch etapach. Etap I polegał na dostarczeniu oprogramowania aplikacyjnego

obsługi bazy danych i oprogramowania geodezyjnego wraz z projektem technicznym, postawieniem bazy danych i przeniesieniem danych geodezyjnych. Etap II to dostarczenie oprogramowania aplikacyjnego do obsługi bazy danych i dokumentacji technicznej wraz z zestrojeniem bazy danych i oprogramowania aplikacyjnego, wykonaniem testów i przeszkoleniem obsługi oraz zapewnienie dwunastomiesięcznej gwarancji i serwisu.

Wynagrodzenie łączne za wykonanie całego zamówienia określone zostało w § 3 umowy na kwotę netto 180.000 zł (219.600 zł brutto), w tym za etap I – 100.000 zł netto (122.000 zł brutto), a za etap II – 80.000 zł netto (97.600 zł brutto). Zgodnie z § 10 umowy wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kary umownej w wysokości 15% wynagrodzenia łącznego brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1 w przypadku:

- 1) odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca,
- 2) przedstawienia zamawiającemu przedmiotu zamówienia w terminach późniejszych niż określone w § 4 ust. 1,
- 3) przedstawienia prac geodezyjnych nie nadających się do odbioru ze względu na stwierdzone wady i usterki.

W § 10 ust. 2 ustalono jeszcze, że wykonawca zobowiązany jest do zapłaty zamawiającemu dodatkowej kary umownej w wysokości 0,2% wynagrodzenia łącznego brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia w oddaniu przedmiotu zamówienia, licząc od dat określonych w § 4 ust. 1.

Terminy przedstawienia zamawiającemu wyników wykonania poszczególnych etapów zamówienia ustalono następująco: etap I – 30 listopada 2005 r., etap II – 30 września 2006 r. (§ 4 umowy – k. 7).

Pierwszy etap zamówienia został przez powoda odebrany protokołem odbioru częściowego prac geodezyjnych i kartograficznych z 9 grudnia 2005 r., a następnie rozliczony.

Drugi etap zamówienia po raz pierwszy został zgłoszony przez pozwanego do odbioru 22 września 2006 r., jednak z uwagi na stwierdzone usterki nie doszło do odbioru przedmiotu umowy. Do kolejnego odbioru powód przystąpił w dniu 4 stycznia 2007 r., jednakże z uwagi na usterki, których nie można było usunąć na bieżąco i tym razem do odbioru nie doszło. Także kolejny termin odbioru – 14 września 2007 r., nie doprowadził do odbioru ze względu na usterki i analogiczna sytuacja miała jeszcze miejsce w dniu 13 grudnia 2007 r., po zobowiązaniu pozwanego przez Komisję dokonującą odbioru, na podstawie § 7 ust. 5 umowy, do usunięcia wad i usterek w dostarczonym oprogramowaniu aplikacyjnym (...) do dnia 15 października 2007 r.

Pismem z 17 stycznia 2008 r. powód wezwał pozwanego do usunięcia w terminie 14 dni od daty doręczenia pisma, wad przedmiotu zamówienia. W przypadku bezskutecznego upływu powyższego terminu, w oparciu o art. 491 § 1 k.c., zastrzegł sobie prawo odstąpienia do umowy z winy wykonawcy (pismo – k. 48). Pozwany w dniu 30 stycznia 2008 r. poinformował powoda, że jest w trakcie usuwania wad i usterek oprogramowania wyszczególnionych w ostatnim protokole, a 7 lutego 2008 r. wystąpił do powoda z prośbą o przedłużenie terminu określonego w piśmie z 17 stycznia 2008 r. wskazując na potrzebę dostępu do rzeczywistych danych, gdyż testy prowadzone tylko na danych testowych nie gwarantowały dotychczas prawidłowości działania testowanych procedur obliczeniowych (pismo – k. 50).

W trakcie kolejnego odbioru przedmiotu umowy, dnia 8 lutego 2008 r. Komisja stwierdziła, że wykonawca nadal nie usunął wad i usterek przedmiotu umowy. Uwagi do dokumentacji projektowej i powykonawczej zawarte zostały w załączniku do protokołu (k. 54).

Pismem z 29 lutego 2008 r. powód poinformował pozwanego, że odstępuje od umowy z 5 października 2005 r. z winy wykonawcy. Poinformował też o naliczeniu kar umownych:

- 1) z tytułu odstąpienia od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca – 15% należnego wynagrodzenia brutto – 32.940 zł,

2) z tytułu przedstawienia prac geodezyjnych nie nadających się do odbioru ze względu na stwierdzone wady i usterki – 15% należnego wynagrodzenia brutto, tj. 32.940 zł,

3) z tytułu opóźnienia w oddaniu przedmiotu zamówienia, w wysokości 0,2% należnego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia od dnia 16 listopada 2006r. do 6 lutego 2008 r. – łącznie 494 dni, co daje kwotę 216.964,80 zł.

Ogólna wielkość naliczonych kar to kwota 282.844,80 zł brutto (pismo – k. 55-56).

Pozwany zakwestionował wyliczenie kar umownych i notę księgową odesłał powodowi bez księgowania. Zarzucił, że realizacja drugiego etapu umowy nastąpiła mu obiektywnych trudności, uniemożliwiających należyte wykonanie umowy. Przyczyny te szczegółowo przedstawił. Zakwestionował również sposób wyliczenia kar umownych (pisma z 7 i 17 kwietnia 2008 r. – k. 57-58 i 68-70 oraz pisma z 25 czerwca i 1 sierpnia 2008 r. – k. 76 i 77).

Dokumentacja dostarczona pozwanemu w precyzyjny sposób określała zasady wykonania projektu technicznego w obszarach: struktur bazodanowych (w zakresie danych produkcyjnych) oraz algorytmów geodezyjnych programów wsadowych. Nie zostały natomiast określone wymagania dotyczące przechowywania w bazie danych systemu danych historycznych. Ograniczono się do sformułowania: „zapewne będzie to powtórzenie podzbioru struktur produkcyjnych”, które jest niewystarczające do zaprojektowania tych struktur. Dostarczone dokumenty nie określały nawet na poziomie ogólnym zakresu archiwizowanych danych, wymaganego czasu dostępu do danych historycznych, wymaganego czasu przechowywania tych danych. Wymagania nie zawierały żadnych informacji na temat dokumentu danych i przewidywanego obciążenia produkcyjnego. Nie podano także miernika, który pozwoliłby na ocenę rezultatów tak postawionego wymagania. Nie wynikały z niego wytyczne dla pozwanego dotyczące strojenia bazy, ani kryteria akceptacji i odbioru bazy po jej strojeniu. Wymaganie nie był zatem ani jednoznaczne ani weryfikowalne, i nie spełniało warunków poprawności stawianych przed specyfikacją wymagań. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pominięte zostały takie aspekty jak komunikacja tworzonego systemu z otoczeniem.

Wymagania dotyczące scenariuszy archiwizacji danych zostały opisane bardzo ogólnikowo i w zasadzie mogły dotyczyć każdego możliwego wariantu systemu archiwizacji. Nie zostało wskazane, czy archiwizowana ma być sama baza danych, czy również aplikacja. Zabrakło reżimów czasowych i wymaganych poziomów zabezpieczeń. Całkowicie pominięto wymagania w stosunku do części funkcjonalnej aplikacji (formatki ekranowe, ich zawartość, wygląd, liczba, przeznaczenie, raporty i ich zawartość i forma, połączenia z innymi systemami). Uwagi w tym zakresie pojawiły się dopiero na etapie testowania raportów. Aby system mógł powstać w założonym czasie i koszcie, tego rodzaju wymagania powinny być sprecyzowane przed etapem implementacji. Brak precyzyjnych wymagań miał wpływ na należyte wykonanie przez pozwanego przedmiotu zamówienia (opinia biegłego - k. 247-252).

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd ocenił, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w części. Pozwany odpowiada za ostateczne niezrealizowanie II etapu zamówienia. O ile wszelkie wady wynikające z niedostatecznego sprecyzowania przedmiotu zamówienia oraz brak możliwości sprawdzenia programu na rzeczywistych danych mogą usprawiedliwiać opóźnienia w wykonaniu zamówienia, to jednak w przypadku profesjonalisty, nie mogą stanowić uzasadnienia tego, że po półtora roku prac pozwany nadal nie wiedział jakie są przyczyny stwierdzanych nieprawidłowości. Nie dawał zatem gwarancji, że w ogóle projekt zostanie zakończony sukcesem. W takiej sytuacji w pełni uzasadnione było odstąpienie od umowy przez powoda i naliczenie w związku z tym kar umownych na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 umowy. Wysokość kary, stanowiąca 15% wynagrodzenia łącznego brutto, została prawidłowo przez powoda ustalona na kwotę 32.940 zł. Skoro w § 10 ust. 1 umowy jest mowa o wynagrodzeniu łącznym, to nie ma znaczenia fakt, że powód odebrał pierwszy etap zamówienia. Kara umowna winna być liczona od całej kwoty zamówienia a więc od kwoty brutto, czyli 219.600 zł.

Dalej idące powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż z umowy łączącej strony nie wynika prawo do kumulowania roszczeń w przypadku odstąpienia od umowy. Skoro przyczyną odstąpienia od umowy było przedstawienie prac nie nadających się do odbioru ze względu na stwierdzone wady i usterki nie ma podstaw, aby za to samo dwukrotnie pobierać karę umowną. Tym bardziej, że za realizację II etapu zamówienia pozwany nie otrzymał w żadnej części wynagrodzenia.

Sąd podzielił argumentację pozwanego, że dodatkowa kara umowna (§ 10 ust. 2 umowy) przysługiwałaby powodowi tylko w przypadku, gdyby II etap umowy zostałby zakończony i odebrany. Zgodnie z art. 491 k.c. i 494 k.c. odstąpienie od umowy oznacza, że umowa jest uważana za niezawartą, a strony zobowiązane są do zwrotu wszystkiego, co otrzymały. Nie pozbawia to prawa odstępującego do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Naprawienie szkody poniesionej przez odstępującego może nastąpić przez zapłatę zastrzeżonej kary umownej. Ułatwia ono dochodzenie należnej kompensaty (por. Z. Radwański, glosa do wyroku SN z 5 czerwca 2002 r., II CKN 701/00, OSP 2003, z. 10, poz. 124). Wsteczny skutek odstąpienia od umowy nie może pozbawić uprawnionego możliwości żądania zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania. Dotyczy to jednak tylko kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania zobowiązania, a nie innych, w tym związanych z jego nieterminowym wykonaniem. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby godzenie się na to, że uprawniony, wiedząc o trudnościach w wykonaniu zobowiązania, mógłby dowolnie długo zwlekać z odstąpieniem od umowy, powiększając kary umowne, które w skali roku wynosiły 73% wartości całego zamówienia. O odsetkach Sąd orzekł mając na uwadze notę księgową z 26 marca 2008 r. (k. 58), od której liczył 7-dniowy termin, który upłynął 2 kwietnia 2008 r.

Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 100 i 108 § 1 k.p.c. Powództwo zostało uwzględnione w 11,65%. Zatem z poniesionych przez strony ogólnych kosztów procesu (koszty biegłego i zastępstwa procesowego stron), wynoszących łącznie 29.298,40 zł pozwanego winna obciążać kwota 3.413 zł. Skoro pozwany poniósł koszty zastępstwa procesowego – 7,200 zł oraz koszty biegłego w kwocie 7.124,80 zł, Sąd zasądził na jego rzecz zwrot kwoty 10.911,80 zł (14.324,80 zł – 3.413 zł).

Powód wniósł apelację, skarżąc go w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach (punkty II i III). Zarzucił błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, art. 494 in fine k.c. w związku z art. 483 § 1 k.c. oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części objętej apelacją poprzez zasądzenie kwoty 249.904,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz o obciążenie pozwanego kosztami procesu w całości, z uwzględnieniem odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego poniesionych w drugiej instancji.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja nie jest zasadna. Sąd Okręgowy nie naruszył żadnego ze wskazanych w niej przepisów.

Mimo objęcia zaskarżeniem całego punktu II wyroku, ani zarzuty apelacji ani jej uzasadnienie, nie odnoszą się osobno do tej części roszczenia, która została wyliczona jako kara umowna z tytułu przedstawienia prac geodezyjnych nie nadających się do odbioru (15% - kwota 32.940 zł). Autor apelacji skoncentrował się wyłącznie na kwestii odmowy przez Sąd, zasądzenia kary za opóźnienie w oddaniu przedmiotu zamówienia. Jakkolwiek podana przyczyna oddalenia powództwa ma walor na tyle ogólny, że odnosi się również do żądania zasądzenia kary umownej na podstawie § 10 ust. 1 pkt 3 umowy, to należy dodatkowo wskazać, że rację miał pozwany podnosząc w odpowiedzi na pozew (k.63), iż w § 10 ust. 1 umowy przewidziano jedną tylko karę, w łącznej, maksymalnej wysokości 15 %, niezależnie od tego, czy wystąpiło jedno tylko ze zdarzeń tam przewidzianych, dwa, czy wszystkie trzy. Taki wniosek płynie z literalnej wykładni tego postanowienia umownego - mowa jest w nim o karze umownej w liczbie pojedynczej.

Odnosnie kwestii, która pozostała sporna na etapie postępowania apelacyjnego, a więc prawa dochodzenia dodatkowej kary umownej, naliczanej na podstawie § 10 ust. 2 umowy, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, które znajduje poważne wsparcie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12 (OSNC 2013/2/17), stwierdzającej, że „roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od

umowy.” W niniejszej sprawie zaistniała taka właśnie sytuacja – obok kary za opóźnienie, strony przewidziały karę umowną w związku z odstąpieniem od umowy. Za trafnością przytoczonego poglądu przemawiają ważne motywy przedstawione w uzasadnieniu uchwały. W szczególności na podkreślenie zasługuje zaakcentowanie różnicy pomiędzy stanem niewykonania zobowiązania a jego nienależytego wykonania. Zakresy tych pojęć nie są tożsame. „Stan opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania, który już ustał, stanowi jedną z postaci nienależytego wykonania zobowiązania; gdy dłużnik spóźnia się z wykonaniem zobowiązania i z tej przyczyny wierzyciel odstępuje od umowy, dochodzi do niewykonania zobowiązania. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a ściślej, za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania, w tym obejmującą opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu), natomiast u podstaw konstrukcji kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania leży założenie, że zobowiązanie nie zostanie wykonane.” (z uzasadnienia cytowanej uchwały SN). Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania pochłania odpowiedzialność za szkodę wcześniej doznaną, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które miało miejsce przed odstąpieniem od umowy. Reasumując, strony mogły się umówić, przełamując zasadę akcesoryjności, że kary zastrzeżone na wypadek opóźnienia, w razie odstąpienia od umowy zostaną utrzymane i zmienią swój charakter, stając się karami za niewykonanie umowy, ale tylko w sytuacji, gdy jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary z tego tytułu.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na sformułowanie § 10 ust. 2 umowy, przewidującego dodatkową karę umowną „za każdy dzień opóźnienia w oddaniu przedmiotu zamówienia”. Jak to już zaznaczono, czym innym jest opóźnienie w wykonaniu, a czym innym niewykonanie zobowiązania. Wskazane postanowienie stron dotyczy wyłącznie sytuacji, w której oddanie przedmiotu zamówienia, choć z opóźnieniem (zwłoką), ale jednak ostatecznie nastąpiło. Skoro jednak w ogóle nie doszło do oddania przedmiotu zamówienia, to niemożliwie byłoby ustalenie terminu końcowego naliczania kar. Gdyby strony przewidziały naliczanie kar za opóźnienie także w przypadku odstąpienia, to winny także konsekwentnie, alternatywnie wskazać inny niż data oddania przedmiotu umowy, termin, do którego naliczane mają być kary za opóźnienie w takim wypadku. Nie ma podstaw by przyjąć, że chodzi akurat o datę skutecznego odstąpienia od umowy, skoro zgodnie z art. 494 k.c. oświadczenie o odstąpieniu od umowy uchyla skuteczność zawartej umowy z mocą wsteczną (ex tunc).

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje przytoczone ustalenia Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach zapadło na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.) i uwzględnił wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego stronę pozwaną, w stawce minimalnej.