

*Sygn. akt I ACa 1677/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Rybicka-Pakuła

Sędziowie: SA Barbara Trębska (spr.)

SO (del.) Joanna Kornatka

Protokolant: referent stażysta Michał Strzelczyk

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) W.

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

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa wzajemnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda głównego ( pozwanego wzajemnego)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 lipca 2014 r. sygn. akt I C 539/12

### **I. co do pozwu głównego:**

**1. uchyła zaskarżony wyrok w zakresie kwoty 81.615,05 (osiemdziesiąt jeden tysięcy sześćset piętnaście 5/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego,**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

### **II. co do pozwu wzajemnego:**

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1677/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo główne (...) W. przeciwko pozwanym: (...) Spółka z o.o. z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednio (...) S.A. ) o zapłatę solidarnie kwoty 1.069.365,06 zł, tytułem kar umownych wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 243.006,88 zł, tytułem odsetek od kwoty 1.069.365,06 zł naliczonych na podstawie art. 482 § 1 k.c. do dnia 29 grudnia 2011 r. wraz odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz uwzględnił powództwo wzajemne (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. przeciwko (...) W. zasądzając od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwotę 1.066.398,86 zł z ustawowymi odsetkami od wymienionych kwot i dat. W przypadku obu powództw Sąd obciążył kosztami procesu (...) W.. Powód wzajemny dochodził powyższej kwoty tytułem wykonania prac objętych wystawionymi fakturami (230.577,75 zł), bezprawnie uzyskanej przez (...) W. korzyści w związku z udzieloną gwarancją (209.269,37 zł), poniesionej szkody wskutek bezprawnego odstąpienia przez pozwanego wzajemnego od umowy ( 626.551,74 zł).

Orzeczenie to oparł Sąd o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 22 grudnia 2009 r. w wyniku przetargu ograniczonego przeprowadzonego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, (...) W. (zamawiający) zawarło z Konsorcjum firm (...) Spółką z o.o. z siedzibą w W. (poprzednik prawny (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W.) i (...) S.A. z siedzibą w W. umowę na świadczenie usług serwisu nad systemem (...) wraz z usługami związanymi z rozwojem systemu. Zawarcie umowy poprzedzały liczne spotkania stron, podczas których negocjowana była jej treść i załączników do niej. Jednym z warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu przetargowym było posiadanie przez wykonawcę, centrum przyjmowania zgłoszeń awarii. Oświadczeniem złożonym w dniu 30 lipca 2009 r. przedstawiciele Konsorcjum potwierdzili, iż posiadają takie centrum wyposażone w call center i aplikację służącą do komunikacji z klientem oraz bazę wiedzy, która będzie gromadziła wszystkie zgłoszenia oraz historię ich realizacji.

Umowa ta została zawarta na czas określony od 23 grudnia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. W § 3 pkt 1 określono, że jej przedmiotem jest świadczenie na rzecz zamawiającego usług obejmujących:

- 1/ dokonywanie okresowych przeglądów Systemu i Platformy oraz okresowych czynności administracyjnych;
- 2/ zapewnienie aktualizacji oraz poprawek Systemu i Platformy wraz z aktualizacją dokumentacji związanej Systemem;
- 3/ usuwanie awarii zgłoszonych przez zamawiającego;
- 4/ świadczenie usług wsparcia drogą mailową, w siedzibie zamawiającego lub w inny ustalony sposób na piśmie, w dni robocze, w godzinach pracy urzędu miasta - w ramach limitów określonych w § 3.11 umowy;
- 5/ świadczenie usług wsparcia drogą mailową, w siedzibie zamawiającego lub w inny ustalony sposób na piśmie, w dni robocze, w godzinach pracy urzędu miasta - po przekroczeniu limitów określonych w § 3.11 umowy;
- 6/ świadczenie usług szkoleniowych i warsztatów;
- 7/ prowadzenie prac rozwojowych Systemu.

W zamian za świadczenie usług objętych w pierwszych czterech punktach należne było wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe, zaś w zakresie pozostałych usług przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie kosztorysowe w oparciu o stawki godzinowe pracy. W załączniku nr (...) do umowy wskazano wykaz osób przewidzianych do jej realizacji. Osoby wyznaczone przez Konsorcjum przed przystąpieniem do świadczenia usług miały uzyskać z Biura Ochrony (...) (...) W. upoważnienie do przetwarzania danych osobowych w Urzędzie (...) W., zgodnie z art. 37 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Przy odbieraniu upoważnienia poszczególne osoby podpisywały stosowne oświadczenia, w których zobowiązywały się do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji dotyczących danych osobowych oraz sposobu ich zabezpieczeń, zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony danych osobowych

przetwarzanych w Urzędzie (...) W., a w szczególności zabezpieczenia ich przed dostępem osób nieupoważnionych, zabranieniem ich, uszkodzeniem oraz nieuzasadnioną modyfikacją lub zniszczeniem. Załącznik nr(...) do umowy określał elementy wymagane przy świadczeniu usług zgłaszania awarii. Było to posługiwanie się przez wykonawcę aplikacją dedykowaną do obsługi zgłoszeń serwisowych (...), do którego dostęp wraz z możliwością dokonywania pewnych zarezerwowanych dla poszczególnych osób operacji, miały mieć obie strony Umowy. Według załącznika aplikacja ta miała mieć następujące funkcjonalności: automatyczne wyliczenia (...), automatyczne nadawanie statusu „zawieszony” w określonych sytuacjach, możliwość przeglądania i edycji wszystkich zgłoszeń przez koordynatora ze strony zamawiającego, zmiana statutu zgłoszenia w systemie na „zamknięty” przez zamawiającego, uzgadnianie zmiany statusu przez obie strony w określonych sytuacjach.

W dniach 24 - 27 grudnia 2009 r. z uwagi na przerwę świąteczną, Urząd (...) W. nie pracował, więc kluczowi konsultanci projektu ze strony Konsorcjum odebrali wystawione przez pracowników powoda upoważnienia w dniach 28 i 29 grudnia 2009 r. Po zawarciu umowy okazało się, że pozwani nie posiadają aplikacji z wymaganymi przez zamawiającego funkcjami i dopiero zamierzają taką uruchomić. Dysponowali natomiast systemem (...), który zdaniem strony powodowej nie spełniał wymogów umowy, gdyż nie posiadał automatycznego wyliczenia (...). Zamawiający miał możliwość wglądu do historii danego zgłoszenia i dokonywać zagwarantowanych w umowie operacji, np. zmiany statusu zgłoszenia na „zakończony”.

Według strony powodowej wykonawca rozpoczął pełne świadczenia usług w dniu 6 stycznia 2010 r. W związku z tym, że umowa obowiązywała od dnia 23 grudnia 2009 r. powód naliczył pozwanym kary umowne za 13 dniowe opóźnienie w przystąpieniu do realizacji usług określonych w § 3 ust. 1 pkt c umowy. W dniu 1 marca 2010 r. powód wystawił notę księgową nr (...), w której obciążył (...) Spółkę z o.o. w W. kwotą 349.479,84 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 16 ust. 3 pkt a ppkt 1 i 2 umowy za 39 dni opóźnienia, w tym w związku z art. 111 § 2 k.c. za 13 dniowe opóźnienie w przystąpieniu do realizacji usług określonych w § 3 ust. 1 pkt c oraz za opóźnienie należytego wykonania postanowień załącznika nr (...) do umowy, uniemożliwiające automatyczne i zgodne z rzeczywistym stanem wyliczanie (...) za okres od 23 grudnia 2009 r. do 31 stycznia 2010 roku. Następnie, notą księgową nr (...) roku z dnia 29 marca 2010 r. powód obciążył (...) Spółkę z o.o. kwotą 418.538,73 zł tytułem kary umownej naliczonej zgodnie z § 16 ust. 5 umowy za odstąpienie od umowy na podstawie § 17 ust. 2 umowy.

Pismami z dnia 29 marca 2010 r. na podstawie § 17 ust. 2 umowy powód odstąpił od umowy ze skutkiem natychmiastowym. Jako podstawę odstąpienia wskazał rażące naruszenie przez wykonawcę zobowiązań wynikających z umowy, w szczególności nieświadczenie usługi określonej w umowie w sposób i na zasadach szczegółowo i jednoznacznie w niej określonych.

Notą księgową nr (...) z dnia 13 kwietnia 2010 r. (...) W. obciążyło (...) Spółkę z o.o. kwotą 292.977,11 zł tytułem kary umownej na podstawie § 16 ust. 3 pkt a ppkt 2 umowy za 28 dni opóźnienia w należywym wykonaniu postanowień Załącznika nr (...) do Umowy, uniemożliwiające automatyczne poprawne i zgodne z rzeczywistym stanem wyliczenie (...) za okres od 1 lutego 2010 r. do 28 lutego 2010 r. W nocie tej powód wskazał, że dokonał potrącenia kwoty 75.338,36 zł z faktur VAT wystawionych przez pozwaną za okres od 1 lutego 2010 r. do 28 lutego 2010 r. nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. na kwotę 69.616,86 zł i faktury z dnia 7 lutego 2010 r. nr (...) zł rozpatrywanej łącznie z korektą nr (...) z dnia 16 marca 2010 r. na kwotę 5.721,50 zł. Z noty tej wynikało, iż pozostała do zapłaty kwota w wysokości 217.638,75 zł. Pismem doręczonym powodowi w dniu 19 lipca 2010 r. (...) Spółka z o.o. poinformowała o przeniesieniu praw i obowiązków z umowy z dnia 22 grudnia 2009 r. do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (aktualnie (...) Spółka z o.o. w W.). Notą księgową nr (...) z dnia 18 sierpnia 2010 r. powód obciążył pozwanego kwotą 292.977,11 zł, na podstawie § 16 ust. 3 pkt a ppkt 2 umowy za 28 dni opóźnienia w należywym wykonaniu postanowień Załącznika nr (...) do Umowy, uniemożliwiające automatyczne poprawne i zgodne z rzeczywistym stanem wyliczenie (...) za okres rozliczeniowy od 1 marca 2010 r. do 28 marca 2010 r.

Dnia 26 kwietnia 2010 r. i 28 maja 2010 r. powód wezwał do zapłaty należności zgodnie z notami księgowymi z 1 marca 2010 r. i 13 kwietnia 2010 r., a wezwaniami do zapłaty z 18 października 2010 r. i z dnia 8 listopada 2010 r. wezwał

go do zapłaty zgodnie z notą księgową z dnia 18 sierpnia 2010 r. Z kolei pozwany wystawił powodowi W. faktury za wykonane w okresie obowiązywania umowy przez Konsorcjantów prace.

W ocenie Sądu Okręgowego, autentyczność dokumentów oraz treść zeznań świadków – w zakresie, w jakim stanowiły podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy – nie budziły wątpliwości i korespondowały ze sobą, dlatego Sąd dał im wiarę.

Dokonując oceny prawnej powyższych ustaleń faktycznych, Sąd uznał powództwo główne za niezasadne. Wskazał, że najistotniejszą funkcją, jaką pełni kara umowna dochodzona przez powoda głównego jest funkcja kompensacyjna. Kara taka jest bowiem surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Funkcja symplifikacyjna kary umownej wiąże się z ułatwieniem dla wierzyciela w dochodzeniu kary umownej w procesie. Wierzyciel bowiem nie ma obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz, że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności określonych w art. 471 k.c. w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastąpienie żadnej z przesłanek negatywnych. Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Sąd wskazał, że strona pozwana nie kwestionowała treści postanowienia umownego przewidującego naliczanie kar umownych. Powód nie zgłaszał uwag odnośnie do sposobu wykonywania przez pozwanych podstawowych czynności składających się na przedmiot umowy, tj. świadczenia usług serwisowych dla systemu (...) stanowiącego kluczowy dla powoda system informatyczny klasy (...). Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z SIWZ oraz umowy stron podstawowym zadaniem Konsorcjum było utrzymanie systemu (...) w działaniu oraz usuwanie wszelkich pojawiających się nieprawidłowości zgłaszanych przez użytkowników systemu (...) - pracowników (...) (...). W.. Oznaczało to, że system ten działał w trakcie wykonywania umowy przez pozwane Konsorcjum w sposób akceptowany przez powoda i zgodnie z założeniami umowy, co potwierdzili świadkowie.

Zastrzeżenia jakie powód zgłosił do działania aplikacji wspomagającej wykonanie przedmiotu umowy, tj. aplikacji H. D. sprowadzały się jedynie do zarzutu, iż aplikacja ta nie dokonywała automatycznego zliczania czasów tzw. (...) (rozumianego jako poziom czasów reakcji na dokonane zgłoszenie i czasów naprawy awarii będących przedmiotem poszczególnych zgłoszeń), co utrudniało powodowi kontrolę sposobu wykonania umowy w tym aspekcie. Aplikacja H. D. została wdrożona u powoda i działała w sposób zgodny z opisem wymagań w zakresie tej aplikacji określonym na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i potwierdzonym przez pozwanych oświadczeniem z dnia 30 lipca 2009 r. Powód przyznał, że aplikacja H. D. została udostępniona i służyła do przekazywania i gromadzenia zgłoszeń i przechowywała ich historię. W ogłoszeniu przetargowym wskazano, aby wykonawcy posiadali centrum przyjmowania zgłoszeń awarii, wyposażone w call center i aplikację służącą do komunikacji z klientem oraz bazę wiedzy, która będzie gromadziła wszystkie zgłoszenia oraz historię ich realizacji. Taką też aplikację zapewnili pozwani przystępując do postępowania przetargowego. Wymagania powoda w zakresie automatycznego zliczania czasów (...) zostały wprowadzone do umowy po dokonaniu wyboru najlepszej oferty. Kwestią sporną było więc, czy działanie powoda polegające na rozszerzeniu przedmiotu zamówienia było dopuszczalne na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sąd wskazał, że strony umowy o wykonanie zamówienia publicznego obowiązane są zawrzeć umowę na warunkach określonych w specyfikacji istotnych zamówienia i w ofercie. Gwarantem takiego działania powinien być sam zamawiający, gdyż to on może dowolnie dokonywać zmian SIWZ w trakcie postępowania przetargowego tak, aby najlepiej realizować swoje potrzeby. W SIWZ powód dokonał dokładnego opisu wymagań dotyczących parametrów

w zakresie systemu (...), dla którego drobiazgowo określono zadania powzanych w każdym ze zdefiniowanych w tym systemie obszarów. Takiego drobiazgowego opisu zabrakło w zakresie aplikacji pomocniczej H. D..

W art. 140 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego przez powoda, wskazano, że wiążące dla stron jest takie określenie przedmiotu zamówienia, jakiego dokonał powód w SIWZ. Zakazane jest więc zawieranie umowy o zmodyfikowanym w stosunku do SIWZ przedmiocie po przeprowadzeniu postępowania, jak i zamiana już zawartej umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd uznał, że nie doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez powzanych i dlatego też powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej w wysokości 1.069.365,06 zł. Zdaniem Sądu świadczenia, których powód domagał się są obarczone nieważnością, a w konsekwencji są nienależne i nie można żądać ich wykonania. Ponadto odstąpienie powoda od umowy ze względu na brak automatycznego wyliczenia (...) było dotknięte wadą, bowiem nie przewidziano go w przedmiocie zamówienia określonym SIWZ. Z tych samych względów powód nie mógł żądać dostarczenia aplikacji dokonującej takiego wyliczenia.

Konsekwencją uznania, że odstąpienie przez powoda od umowy nie wywarło skutku prawnego było uwzględnienie przez Sąd roszczenia zgłoszonego przez powoda wzajemnego i zasądzenie od (...)W. na rzecz tegoż powoda wzajemnego kwoty 1.066.398,86 zł z odsetkami ustawowymi.

Apelację od powyższego wyroku, skarżąc go w całości, wniósł powód główny (powzany wzajemny) - (...) W., zarzucając naruszenie przepisów:

1/ prawa materialnego:

- art. 140 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że (...) W. wprowadziło do umowy stron zawartej w wyniku przetargu ograniczonego, już po dokonaniu wyboru najlepszej oferty, wymagań w zakresie automatycznego zliczania czasów (...) w sytuacji, gdy takie wymagania wynikały z § 6 Warunki (...)Istotnych Postanowień Umowy dołączonych do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

- art. 483 § 1 k.c. art. 484 k.c., art. 492 k.c. przez błędne przyjęcie, że jedynym powodem odstąpienia przez (...) W. od umowy na świadczenie usług serwisu nad systemem (...) wraz z usługami związanymi z rozwojem systemu był brak automatycznego zliczania czasów (...) w sytuacji, gdy usługi objęte umową były wykonywane niezgodnie z w/w umową (między innymi: brak bazy wiedzy, samowolne zmienianie przez Wykonawcę statusów zgłoszeń bez konsultacji z zamawiającym i według własnego uznania itp);

2/ prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozpoznania materiału dowodowego zebranego w sprawie i wyprowadzenie z niego błędnego wniosku, że nie doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z tytułu zawartej między stronami umowy oraz, że odstąpienie od umowy przez powoda było pozbawione podstaw;

- art. 328 § 2 k.p.c. brak wskazania podstawy prawnej oraz motywów jakimi kierował się Sąd Okręgowy uwzględniając powództwo wzajemne.

Zarzucając powyższe wniósł skarżący o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa głównego oraz oddalenia powództwa wzajemnego, w obu wypadkach z zasądzeniem kosztów postępowania za rzecz skarżącego, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i o orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów za postępowanie apelacyjne.

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

Apelacja okazała się zasadna w całości w zakresie powództwa wzajemnego oraz częściowo, gdy chodzi o powództwo główne. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i przyjmuje je za własne. Wbrew zarzutowi apelacji zostały one poczynione na podstawie dowodów, których ocena nie narusza art. 233 § 1 k.p.c.

Przypomnieć należy, że przepis ten nakazuje sądowi dokonanie oceny wszystkich zebranych dowodów, z rozważeniem wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich, a następnie ich uporządkowanie i powiązanie w spójną i logiczną całość. Należy zaaprobować utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia tego przepisu może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). W związku z tym, tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga przy tym wskazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu, oznaczenia jakie kryteria oceny zostały naruszone, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). Nadto podnieść należy, iż omawiany przepis reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622).

Rozpoznawana w niniejszej sprawie apelacja nie spełnia powyższych wymogów zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. Nie wskazuje ona nawet, które dowody zostały ocenione przez Sąd pierwszej instancji wadliwie i na czym owa wadliwość polegała. Co więcej, nie podważa też ustaleń Sądu pierwszej instancji stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku. Naruszenia zaś art. 233 § 1 k.p.c. upatruje w zaniechaniu wszechstronnego rozpoznania materiału dowodowego zebranego w sprawie i wyprowadzenie z niego błędnego wniosku, że nie doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z tytułu zawartej między stronami umowy oraz, że odstąpienie od umowy przez powoda było pozbawione podstaw. Takie sformułowanie zarzutu wskazuje, że dotyczy on dokonanej przez Sąd pierwszej subsumcji, czyli zastosowania prawa materialnego do ustalonej, a nie zakwestionowanej przez skarżącego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Ocena bowiem, czy pozwane spółki należycie wykonywały umowę i czy w związku z tym istniały, określone w niej podstawy do odstąpienia od niej nie należy do sfery faktów lecz oceny prawnej. Do faktów zaś należało ustalenie, jakie umowa nakładała na strony prawa i obowiązki oraz w jaki sposób były one wykonywane. Dopiero bowiem ustalenia w tym zakresie pozwolą na ocenę, czy wykonawcy prawidłowo realizowali kontrakt i czy w związku z tym naruszyli reguły starannego działania (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 472 k.c.) uzasadniające ich odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c., a w konsekwencji zasądzenie przewidzianych umową kar umownych ( art. 483 § 1 k.c.).

Tymczasem apelacja nie odnosząc się do ustaleń Sądu Okręgowego ogranicza się do przedstawienia własnej wersji oceny kontraktu stron, w istocie w jednym tylko aspekcie, a mianowicie odnośnie do tego, czy wymagania powoda jako zamawiającego w zakresie automatycznego zliczenia czasów (...) zostały wprowadzone do umowy stron zawartej w następstwie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, już po dokonaniu wyboru najlepszej oferty ( jak to przyjął Sąd pierwszej instancji), czy też wymóg ten obejmowała już Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia

(jak wywodzi skarżący). W ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego, zakwestionowała też apelacja przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że jedynym powodem odstąpienia przez powoda od umowy był brak automatycznego zliczania czasów (...), w sytuacji, gdy usługi były wykonywane niezgodnie z umową (brak bazy wiedzy, samowolne zmienianie przez wykonawcę statusów zgłoszeń, itp.).

Zaczynając ustosunkowanie się do zarzutów naruszenia prawa materialnego od drugiego z nich, w nawiązaniu do przedstawionych wyżej rozważań dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, stwierdzić należy, iż zarzut powyższy jest całkowicie chybiony. Sąd pierwszej instancji ustalił wszak, że powód nie zgłaszał uwag odnośnie do sposobu wykonywania przez pozwanych podstawowych czynności składających się na przedmiot umowy, tj. świadczenia usług serwisowych dla systemu (...), stanowiącego kluczowy dla powoda system informatyczny klasy (...). Sąd ten ustalił też, że zastrzeżenia jakie powód składał sprowadzały się jedynie do zarzutu, że aplikacja H. D. nie dokonywała automatycznego zliczania czasów, tzw. (...) rozumianego jako poziom czasów reakcji na dokonane zgłoszenie i czasów naprawy awarii będących przedmiotem poszczególnych zgłoszeń, co utrudniało powodowi kontrolę sposobu wykonywania w tym aspekcie umowy. Ustaleń tych apelacja w żaden sposób nie podważa, a co więcej, nawet nie uzasadnia zarzutu, że Sąd błędnie przyjął, iż powodem odstąpienia od umowy był brak owego automatycznego zliczania czasów (...) i nie wywodzi nawet, że także w innych obszarach (jakich?) umowa była wykonywana wadliwie, co miałyby uzasadniać odstąpienie od niej przez zamawiającego.

Jak wyżej podniesiono apelacja nie zakwestionowała skutecznie ani oceny materiału dowodowego ani ustaleń faktycznych, a zatem przedstawienie lakonicznego tylko stwierdzenia jakie jest treścią zarzutu naruszenia art. 483 k.c., art. 484 k.c. i art. 492 k.c. nie może skutkować uwzględnienia tego zarzutu i odmiennego od Sądu Okręgowego ustalenia, że odstąpienie przez powoda od umowy stron, nastąpiło także z innych niż brak automatycznego zliczania czasów (...), uzasadnionych przyczyn. Apelacja wszak nie przedstawia żadnych argumentów za przyjęciem jej stanowiska. Poczynione natomiast ustalenia Sądu pierwszej instancji usprawiedliwiają pogląd, że jedyną przyczyną odstąpienia od umowy było niezapewnienie przez wykonawców aplikacji automatycznego zliczania czasów (...). Nadto podnieść trzeba, że ustalenie to należy do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a nie do przesłanek stosowania wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego (art. 483 k.c., art. 484 k.c. i art. 492 k.c.). Tylko na marginesie wypada stwierdzić, że art. 483 i 484 k.c. nie dotyczą odstąpienia od umowy, a zatem nawet wadliwe ustalenia Sądu odnośnie do przyczyn odstąpienia przez powoda od umowy stron, nie naruszyłyby powyższych norm.

Rację ma natomiast skarżący, że Sąd pierwszej instancji w żaden sposób nie uzasadnił rozstrzygnięcia o roszczeniu pozwu wzajemnego, czym naruszył art. 328 § 2 k.p.c. .