

Sygn. akt VI ACa 1637/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Ryszard Sarnowicz

Sędzia SA Anna Orłowska

Sędzia SA Agata Zajac (spr.)

Protokolant Lidia Ronkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2014 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Uniwersytetowi (...) w W.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego Uniwersytetu (...) w W.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Uniwersytetu (...) w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 lutego 2013 r. sygn. akt XXV C 786/09

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo, w ten sposób, że:

a) w punkcie pierwszym kwotę 315 840,38 zł (trzysta piętnaście tysięcy osiemset czterdzieści złotych i trzydzieści osiem groszy) obniża do kwoty 257 355,29 zł (dwieście pięćdziesiąt siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt pięć złotych i dwadzieścia dziewięć groszy) i oddala powództwo główne co do kwoty 58 485,09 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy czterysta osiemdziesiąt pięć złotych i dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty,

b) w punkcie trzecim w ten sposób, że kwotę 42 969 zł (czterdzieści dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych) obniża do kwoty 29 208,60 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście osiem złotych i sześćdziesiąt groszy);

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od Uniwersytetu (...) w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 480,48 zł (czterysta osiemdziesiąt złotych czterdzieści osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1637/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2 grudnia 2008 r. (...) sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego Uniwersytetu (...) w W. kwoty 315 840,38 zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty **108 240 zł** od dnia 5 czerwca 2007 r.

- od kwoty **77 080 zł** od dnia 8 maja 2008 r.

- od kwoty **129 435,29 zł** od dnia 2 sierpnia 2008 r.

- od kwoty **1 085,09 zł** od dnia wniesienia pozwu

do dnia zapłaty.

Powódka wskazała, że kwota 108 240 zł odpowiada kwocie, o jaką pozwany pomniejszył należne powódce zgodnie z umową wynagrodzenie naliczając kary umowne za zwłokę wykonawcy; kwota 77 080 zł to kara umowna za opóźnienie w odbiorze projektu o 15 dni co do części projektu przekazanej 31 listopada 2006 r. i o 16 dni co do ostatecznego wydania dokumentacji w dniu 17 kwietnia 2007 r. , wyliczone od całości wynagrodzenia netto; kwota 129 435,29 zł to należność za prace wykraczające poza zakres przedmiotu umowy, które zostały powódce zlecone, wykonane i odebrane; kwota 1 085,09 zł to odsetki od zaległych faktur których terminy płatności zostały przekroczone.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i w dniu 21 lipca 2009 r. wniósł pozew wzajemny obejmujący żądanie zasądzenia od powodowej Spółki (pozwanego wzajemnego) kwoty 416 684,35 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 315 840,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 marca 2009 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo wzajemne i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 42 969 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powódka złożyła wniosek o uzupełnienie wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach za okres wyrokiem nie objęty.

Sąd Okręgowy postanowieniem z 1 sierpnia 2013 r. wniosek ten oddalił uznając, że orzekł o całości roszczenia, a za datę wymagalności roszczeń przyjął datę doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, postanowienie to nie zostało zaskarżone.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powódka prowadziła pracownię architektoniczną i w dniu 28 lipca 2006r., złożyła ofertę w prowadzonym przez pozwanego w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowej budynku Wydziału (...) (budynek nr (...)) wraz z zagospodarowaniem i infrastrukturą techniczną terenu, będącego częścią Centrum (...) w W.”.

W dniu 17 sierpnia 2006 r. strony zawarły umowę na podstawie przygotowanej przez pozwanego SIWZ.

Przedmiotem umowy było:

1. wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej łącznie z przedmiarami i kosztorysem inwestorskim oraz specyfikacją wykonania i odbioru robót budynku Wydziału (...) (budynek nr (...))
2. opracowanie projektu koncepcyjnego zagospodarowania terenu położonego wzdłuż ulicy (...) wraz z projektem infrastruktury technicznej (sieci) tego terenu w wyznaczonych granicach
3. opracowanie projektów budowlano-wykonawczych sieci i przyłączy do budynków nr (...) z uwzględnieniem przyszłościowym rozbudowy dla pozostałych budynków (nr. (...)) łącznie z uzgodnieniami

4. uzyskanie w imieniu Inwestora dla budynku (budynek nr (...)) pozwolenia na budowę i innych dokumentów.

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy w razie wątpliwości co do zakresu wykonania poszczególnych dokumentacji rozstrzygający jest opis przedmiotu zamówienia w SIWZ.

Prace projektowe zostały przez Inwestora podzielone na 3 etapy, a termin zakończenia całości prac został ustalony na 28 lutego 2007 r.

W dniu 25 sierpnia 2006 r. odbyła się narada koordynacyjna nr 1, na której m.in. ustalono, że zespoły central znajdują się będą w pomieszczeniach technicznych zamkniętych na dachu.

Początkowo współpraca między stronami układała się poprawnie, choć pojawiły się elementy rozszerzenia zakresu prac określonego w SIWZ.

W ustaleniach SIWZ nie przewidziano systemu zarządzającego (...) (centralny system automatyki nadzorujący i zarządzający obiektem, działający przez serwer (...) integrujący wszystkie występujące sieci i instalacje w budynku w jeden system nadzoru i sterowania; system ten zapewnia m.in. maksymalny komfort użytkownika, bezpieczeństwo osób i mienia, minimalizując koszty eksploatacyjne).

Na podstawie SIWZ – wytycznych do projektowania dla I Etapu określono „klasę budynku A” nie definiując tej klasy, wskazując natomiast określone kryteria, w tym instalację klimatyzacyjną w wyszczególnionych pomieszczeniach (wszystkie sale powyżej 150 miejsc z zapleczem techniczno-organizacyjnym, w pomieszczeniach audytoryjnych, konferencyjnych, komputerowych i wymaganych przez warunki techniczne – klimatyzacja z odzyskiem ciepła); w wytycznych przewidziano zdecentralizowany system elektroinstalacyjny (...), łączący wszystkie funkcje zarządzania budynkiem, który zastępuje klasyczną instalację elektryczną.

Powodowa Spółka oddała prace w ramach pierwszego i drugiego etapu przed planowanym terminem.

W dniu 8 września 2006 r. powódka przekazała pozwanemu projekt koncepcyjny budynków trzech wydziałów i hali sportowej oraz infrastruktury CE i (...) projekt został zaakceptowany 15 września 2006 r.

6 listopada 2006 r. powódka przekazała projekt budowlany budynku (...) i tego dnia złożono wniosek o pozwolenie na budowę.

20 listopada 2006 r. podpisano protokół przekazania dokumentacji – elementu projektu budowlanego budynku (...) w zakresie instalacji sanitarnych.

30 listopada 2006 r. przekazano elementy projektu budowlanego w zakresie zestawienia kosztów, zbiorczego zestawienia kosztów, harmonogramu rzeczowo-finansowego, projektu budowlanego w wersji elektronicznej.

Protokół odbioru projektu budowlanego został podpisany przez powódkę i Kanclerza (...) w dniu 30 listopada 2006 r.

1 grudnia 2006 r. prezes zarządu powodowej Spółki złożył oświadczenie o kompletności przekazanej dokumentacji.

12 stycznia 2007 r. wydano decyzję o pozwoleniu na budowę, która stała się prawomocna w dniu 30 stycznia 2007 r.

W trakcie wykonywania kolejnych etapów pozwany zaczął przekazywać powódce kolejne „wytyczne do projektowania” stanowiące w istocie drastyczne rozszerzenie zakresu zlecenia o elementy nie ujęte w umowie i SIWZ.

22 stycznia 2007 r. pozwany przesłał powodowi uwagi do projektu celem ich uwzględnienia w projekcie wykonawczym i przekazał zakres (...).

Zamawiający zwiększył zakres pomieszczeń objętych „schładzaniem”, zmienił koncepcję w zakresie urządzeń dachowych wentylacji, które miały być pierwotnie zlokalizowane na wolnym powietrzu na „zespoły central w

pomieszczeniach techn. zamkniętych zlokalizowanych na dachu”, co spowodowało konieczność zmian architektury, konstrukcji, instalacji elektrycznych i sanitarnych wentylacji, co wiązało się ze wzrostem kosztów. W związku z tym powstało piętro techniczne na dachu wyłącznie dla potrzeb klimatyzacji, co nie było objęte SIWZ.

Zakres prac dodatkowych spowodował zwiększenie kosztów dodatkowych opracowań wykraczających poza zakres określony w SIWZ i wyniósł 138 627 zł netto.

Jednocześnie pozwany opóźniał się z wykonywaniem obowiązków wynikających z umowy i polegających na terminowym odbiorze dokumentacji projektowej, co prowadziło do opóźnień realizacji uzgodnionego kalendarza przekazania prac projektowych.

W szczególności dotyczy to wykonywania dokumentacji branży elektrycznej, w której prace projektowe były blokowane zaniechaniem podpisania umowy ze (...) o przyłączenie – umowa ta wraz z warunkami technicznymi została dostarczona inwestorowi przez (...) 20 października 2006 r., a podpisana została dopiero 25 stycznia 2007 r., mimo iż powódka pismem z 28 listopada 2006 r. przypominała o niezbędności tej umowy, a jej brak uniemożliwił zakończenie i uzgodnienie dokumentacji. Pozwany jako inwestor nie przedstawił wykonawcy wytycznych w zakresie wyposażenia, sterowania i automatyki, po wielu interwencjach i częściowych uzgodnieniach został opracowany projekt (...) podpisany i przyjęty jako wytyczne inwestora w dniu 1 lutego 2007 r. Instalacje teletechniczne zostały rozszerzone: pierwotnie miało być 16 kamer, po zmianach 96, rozszerzona została instalacja kontroli dostępu.

W związku ze zwiększonym zakresem projektu powódka już w grudniu 2006 r. zaproponowała podpisanie aneksu do umowy przedłużającego terminy oddania projektów wykonawczych.

6 grudnia 2006 r. strony podpisały aneks nr (...) ale odnoszący się tylko do zapisu umowy dotyczącego zapłaty wynagrodzenia w częściach.

Zgodnie z § 17 ust. 2.1 umowy zamawiający miał obowiązek dokonać odbioru każdej części projektu w terminie 5 dni od daty przekazania każdej części przez wykonawcę, a opóźnienie w odbiorze miało istotny wpływ na możliwość kontynuacji prac.

Ostatecznie powódka przekazała komplet pozostałych do wykonania prac wraz z oświadczeniem o ich kompletności w dniach 16 i 17 kwietnia 2007 r., zostało to potwierdzone stosownym protokołem przekazania prac.

Dnia 7 maja 2007 r. sporządzono protokół wykonania przedmiotu umowy.

Konieczność wykonania dodatkowo zleconych przez (...) prac projektowych uzasadniała wydłużenie terminu końcowego przekazania prac o 30 dni.

Zgodnie z § 17 ust. 1 umowy zawartej przez strony wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- za niedotrzymanie terminu wykonania jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy, w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za dokumentację, za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu wykonania do dnia ponownego złożenia opracowania projektowego do odbioru,
- w przypadku odmówienia przez Kierownika projektu odbioru jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy, w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za każdą dokumentację, za każdy dzień liczony od terminu wykonania opracowania projektowego do dnia ponownego złożenia opracowania projektowego do odbioru,
- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia netto za dokumentację.

W dniu 12 czerwca 2007 r. pozwany wystawił powódce notę obciążeniową nr (...) na kwotę 108 240 zł z tytułu niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oparł się na złożonych do akt dokumentach, opinii biegłego Z. G. oraz zeznaniach świadków: J. R., T. K., J. J., E. S., B. L., P. L., P. T., K. B., a także zeznaniach przesłuchanego w charakterze strony S. S., uznając te dowody za wiarygodne.

Sąd Okręgowy uznał, że złożone przez obie strony opinie prywatne nie mogą być uznane za dowody, zaś zeznania świadka M. L. niewiele wniosły do sprawy gdyż świadek nie pamiętał szczegółów dotyczących współpracy stron. Za wiarygodne, jednak nic nie wnoszące do sprawy Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków J. S. i M. E., a także świadków A. W. i B. S..

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że:

1. zasadne jest żądanie w zakresie kwoty 108 240 zł, gdyż naliczenie kar przez pozwanego było niezasadne, zgodnie bowiem z umową kara należy się w wypadku opóźnienia, za które wykonawca odpowiada (zwłoka). Wskazując na treść opinii biegłego Sąd Okręgowy wskazał, że w przekazaniu prac nie było zwłoki ani opóźnienia, o konsekwencjach zmiany przedmiotu prac pozwany był na bieżąco informowany, powódka proponowała podpisanie aneksu przedłużającego termin oddania projektów, a nawet gdyby pozwany nie rozszerzył zakresu robót, to i tak z uwagi na opóźnienia pozwanego w przekazywaniu wytycznych nie sposób byłoby przypisać powódce winy w opóźnieniu przekazania prac.

Sąd Okręgowy wskazał, że dokumentacja została przekazana w dniu 17 kwietnia 2007 r., sprawdzanie dokumentacji nie ma znaczenia z punktu widzenia terminowości wykonania robót, zatem za późniejszy okres naliczanie kar jest bezzasadne, także wobec treści § 8 ust. 2 umowy. Sąd Okręgowy uznał, że bezzasadne jest też naliczanie kar umownych od wartości całej umowy, a nie – jak ustaliły strony i co rozumie się samo przez się – od wartości przekazanej z opóźnieniem dokumentacji. Nie sposób rozsądnie zakładać, że zgodnym zamiarem stron (art. 65 k.c.) było powiązanie pojęcia „wynagrodzenie” (w imieniu podstawy naliczania kary) z pojęciem „dokumentacji”.

2. Sąd Okręgowy uwzględniając żądanie w zakresie kwoty 77 080 zł uznał, że zgodnie z umową zamawiający miał obowiązek dokonać odbioru każdej części projektu w terminie 5 dni od daty przekazania, w tym wypadku od dnia 31 listopada 2006 r. do dnia 5 grudnia 2006 r. Zamawiający protokół sporządził i przekazał wykonawcy dnia 20 grudnia 2006 r. co potwierdza podpis odbierającego z datą przyjęcia, to znaczy 15 dni po terminie umownym.

Powódka przekazała wszystkie należne opracowania do dnia 17 kwietnia 2007 r., pozwany po sprawdzeniu żądał uzupełnień, a powódka do 30 kwietnia 2007 r. udzieliła wyjaśnień, pozwany powinien więc do 5 maja 2007 r. sporządzić i wydać protokół przyjęcia opracowań, a sporządził taki protokół dopiero 21 maja 2007 r. czyli 16 dni po terminie.

3. Odnosząc do żądania w zakresie kwoty 129 453,29 zł Sąd Okręgowy wskazał na zapis § 11 ust.2 umowy stron. Zdaniem Sądu Okręgowego brak odrębnej umowy, o jakiej mowa w powołanym zapisie, dotyczącej prac dodatkowych nie zmienia faktu, że prace te zostały zlecone, wykonane i odebrane, a to oznacza że powódce za te prace należy się wynagrodzenie.

Ponieważ strony wysokości wynagrodzenia nie określiły, zgodnie z art. 628 § 1 k.c. należy się zwykle wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka dokonała prawidłowej kalkulacji należnego jej wynagrodzenia, zaś biegły w swojej opinii, stosując inną metodologię, wycenił koszt dodatkowych opracowań na kwotę 138 627 zł netto. Powódka nie mogła powstrzymać się od wykonywania poleceń pozwanego dotyczących rozszerzenia przedmiotu umowy, gdyż doprowadziłoby to do zaostrzenia lub nawet zerwania współpracy.

Wartość świadczenia przekazanego pozwanemu w postaci opracowań projektowych odpowiada zdaniem Sądu Okręgowego wartości rynkowej prac oszacowanej jak wyżej.

Powódka żąda zapłaty równowartości za przekazane prace, gdyż niemożliwe jest w sensie fizycznym oddzielenie prac dodatkowych od prac wykonanych na podstawie pierwotnej umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zakres podanych informacji musi umożliwiać obliczenie kosztów zamówionych prac i obliczenie ceny.

Zmiany danych wyjściowych (do projektowania) lub założeń techniczno-ekonomicznych uzasadniają roszczenie o zmianę umówionego terminu wykonania projektu, a także roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia za prace projektowe ustalonego w formie ryczałtu.

4. W zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach Sąd Okręgowy wskazał na art.455 k.c. uznając za dzień wezwania datę 30 marca 2009 r.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, skarżąc wyrok w punkcie I i wnosząc o zmianę wyroku w części zaskarżonej przez oddalenie pozwu głównego w całości oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych prawem, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem za obie instancje.

Pozwany zarzucił naruszenie:

- art. 627 k.c. i art. 1 prawa autorskiego poprzez pominięcie tych przepisów i w rezultacie dokonanie błędnej kwalifikacji stanu faktycznego jako opartego na zleceniu, gdy w rzeczywistości mamy do czynienia z umową o dzieło, dzieło stworzone przez powoda jest również utworem w rozumieniu prawa autorskiego, zaś pozwany nabył jedynie prawa autorskie majątkowe na określonych polach eksploatacji projektu i pięć egzemplarzy utworu;

- art. 355 k.c. i art. 354 k.c., ponieważ Sąd powinien ocenić zobowiązanie projektanta w przedmiocie sporządzenia przedmiotowego projektu przy uwzględnieniu treści umowy, jej rezultatu, ale i zawodowego charakteru działalności powoda;

- art. 61 i 52 prawa autorskiego, ponieważ Sąd pominął te przepisy, które bezwzględnie wchodzą w skład podstawy prawnej wyroku jako regulujące stosunek prawny istniejący między stronami w zakresie autorskich praw majątkowych do projektu;

- art. 646 k.c. ponieważ integralność dzieła powoduje, że Sąd nie mógł ustalić innego terminu wykonania umowy niż data wydania kompletnego projektu w dniu 17 kwietnia 2007 r. oraz błędne ustalenia co do wymagalności świadczeń wynikających z umowy o prace projektowe z 17 sierpnia 2006 r.;

- art. 379 k.c. poprzez błędne przyjęcie podzielnosci świadczenia powoda i ustalenie jakiegoś innego, bliżej nieokreślonego dzieła czy części dzieła, za które powód rzekomo nie otrzymał wynagrodzenia;

- art. 217 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o uzupełnienie opinii biegłego G. w zakresie wyjaśnienia zawartej w opinii tezy, że projektant przekroczył dopuszczalną powierzchnię budynku (...), co spowodowało zwiększenie kosztów budowy i podrożenie eksploatacji;

- art. 233 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów z uwagi na pominięcie niektórych dowodów, co spowodowało sprzeczność istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie – w sprawie przekroczenia dopuszczalnej powierzchni budynku;

- art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. ponieważ sąd oparł podstawę faktyczną wyroku na gołosłownych i nieudowodnionych twierdzeniach powoda ewentualnie jego prywatnych dokumentach, szczególnie w zakresie wysokości zasądzonych kwot.

W uzupełnieniu apelacji pozwany podniósł zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powoda do wytoczenia przedmiotowego pozwu, ponieważ powód nie posiada wierzitelności w stosunku do pozwanego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących koszty wynagrodzenia procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jedynie częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny, zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a wyrok Sąd Okręgowy został zaskarżony tylko co do rozstrzygnięcia w przedmiocie żądań pozwu głównego – co wynika z jednoznacznie sformułowanego zakresu zaskarżenia.

Tym samym bezzasadne są zarzuty apelacji odnoszące się do okoliczności mających znaczenia dla rozstrzygnięcia co do powództwa wzajemnego.

Takim zarzutem jest zarówno zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o uzupełnienie opinii biegłego G., skoro wnioski pozwanego dotyczyły wyjaśnienia zawartej w opinii tezy, że projektant przekroczył dopuszczalną powierzchnię budynku (...), co spowodowało zwiększenie kosztów budowy i podrożenie eksploatacji, jak i zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i sprzeczności istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie odniesione do kwestii przekroczenia dopuszczalnej powierzchni budynku – te okoliczności mogłyby mieć bowiem znaczenie jedynie dla rozstrzygnięcia żądań pozwanego wobec wykonawcy objętych pozwem wzajemnym, a nie dla oceny zasadności roszczeń powódki.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty odnoszące się do prawa autorskiego, w szczególności podniesiony w uzupełnieniu apelacji zarzut braku legitymacji czynnej powódki wywodzony z art. 17 prawa autorskiego i oparty na uznaniu, że powódka jako osoba prawna nie jest podmiotem autorskich praw osobistych i nie wykazała, że przysługują jej autorskie prawa majątkowe do utworu. Roszczenia powódki są bowiem oderwane od kwestii majątkowych praw autorskich, a dotyczą wykonania zawartej przez strony umowy oraz zapłaty należnego powódce wynagrodzenia za wykonanie dzieła i kar umownych naliczanych zgodnie z umową.

Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący nie podniósł żadnych zarzutów odnoszących się do ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego będących podstawą rozstrzygnięcia co do żądań pozwu głównego i Sąd Apelacyjny ustalenia te przyjmuje za własne, z wyjątkiem ustalenia dotyczącego daty podpisania protokołu odbioru projektu budowlanego sporządzonego w dniu 30 listopada 2006 r. Z treści dokumentu znajdującego się na k. 120 akt oraz wyjaśnień pełnomocnika powódki złożonych na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 9 lipca 2014 r. i nie zakwestionowanych przez pozwanego wynika bowiem, że protokół został sporządzony przez pozwanego i opatrzony datą 30 listopada 2006 r., zaś przyniesiony został do siedziby powódki wraz z podpisem zamawiającego dopiero w dniu 20 grudnia 2006 r. i dopiero wówczas został przez stronę powodową podpisany.

Sąd Apelacyjny uzupełnia też ustalenia faktyczne o przytoczenie treści istotnych postanowień umowy łączącej strony:

W § 3 umowy strony określiły terminy realizacji poszczególnych etapów prac projektowych:

- wykonanie koncepcji urbanistyczno-architektonicznej obiektów z branżami dla zespołu budynków (...) oraz opracowanie projektu koncepcyjnego infrastruktury technicznej terenu (wszystkie sieci) obejmującego wskazany obszar (1,2654 ha) i wystąpienie o warunki techniczne ich podłączenia do sieci – 3 tyg. od dnia podpisania umowy
- wykonanie projektu budowlanego (...) (bud. nr (...)) – do 30 listopada 2006 r.
- projekt wykonawczy i pozostałe części opracowań projektowo-kosztorysowych objętych umową – 13 tyg. od przekazania zamawiającemu projektu budowlanego

Zgodnie z § 4 umowy zamawiający w ciągu 5 dni roboczych miał dokonać oceny wydanej dokumentacji i po ocenie mógł zgłosić zastrzeżenia na piśmie wskazując termin do ich usunięcia, zwrócić dokumentacji z podaniem na piśmie

przyczyn odmowy, odebrać dokumentację bez zastrzeżeń; odbiory każdej z dokumentacji miały następować na podstawie częściowych protokołów odbioru dokumentacji projektowej budynku (...), a po podpisaniu wszystkich protokołów odbiorów częściowych miał być sporządzony protokół wykonania przedmiot umowy.

W § 6 ust.1 umowy strony uzgodniły, że za wykonanie przedmiotu umowy, tj. dokumentacji określonych w § 1 umowy wykonawca otrzyma łączne wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 820 000 zł powiększone o 22 % podatek VAT, łącznie 1 000 400 zł, przy czym zapłata wynagrodzenia miały być realizowana zgodnie z zasadami określonymi w ust. 3 - 15% po wydaniu i pozytywnym uzgodnieniu z zamawiającym koncepcji urbanistyczno-architektonicznej, 40 % za projekt budowlany budynku i projekty budowlano-wykonawcze, pozostałe 45% po wydaniu zamawiającemu pozostałych części opracowań projektowych i kosztorysowych budynku - w tym zakresie umowa została zmieniona aneksem z dnia 6 grudnia 2006 r.

Zgodnie z zapisem ust. 4 przyjmuje się, że wykonawca uwzględnił w cenie swojej oferty wszelkie koszty wynikające z wymagań niniejszej umowy, na podstawie własnych kalkulacji i szacunków, zaś w ust. 5 strony uzgodniły, że wynagrodzenie nie podlega waloryzacji, a zmiana wynagrodzenia jest możliwa jedynie w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT

W § 8 ust. 1 umowy uzgodniono, że opracowania projektowe i elementy opracowań projektowych, które należy wykonać w ramach zleconych dokumentacji, mają być realizowane zgodnie z terminami określonymi w § 3 ust. 1 umowy, zaś w ust. 2 - że terminy wykonania prac projektowych zamieszczone w umowie są terminami przekazania opracowań projektowych do odbioru przez zamawiającego.

§ 11ust. 1 umowy określał zakres zmian jakie ma prawo polecić pisemnie zamawiający, o ile nie zmienia to zakresu opracowania określonego w ofercie wykonawcy, przy czym zgodnie z § 11 ust. 2 umowy, w wypadku podjęcia przez zamawiającego decyzji o wprowadzeniu zmian rozszerzających przedmiot umowy, strony podpiszą stosowną umowę określającą charakter prac, ich zakres oraz termin wykonania, a następnie wykonawca przystąpi do ich realizacji, a zgodnie z § 12 – jeżeli polecenie zmiany wydane zgodnie z § 11 ust. 1 umowy może stanowić podstawę do wydłużenia terminu wykonania którejkolwiek z dokumentacji wykonawca ma przedłożyć projekt do akceptacji, na to Kierownik projektu ma 7 dni i po zaakceptowaniu zmiany, do czasu podpisania aneksu zawierającego skutki wprowadzonej zmiany, wykonawca wstrzyma się od realizacji zmiany.

W § 16 ust. 2 umowy strony uzgodniły, że zamawiający ma obowiązek zapłaty każdej faktury w terminie do 30 dni licząc od daty jej doręczenia zamawiającemu, za datę zapłaty uważać się będzie datę polecenia przelewu pieniędzy na rachunek wykonawcy.

Zasady naliczania kar umownych strony określiły w § 17 umowy, zgodnie z którym wykonawca zapłaci kary umowne:

- za niedotrzymanie terminu wykonania jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy, w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za dokumentację, za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu wykonania do dnia ponownego złożenia opracowania projektowego do odbioru
- w przypadku odmówienia przez Kierownika projektu odbioru jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy, w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za każdą dokumentację, za każdy dzień liczony od terminu wykonania opracowania projektowego do dnia ponownego złożenia opracowania projektowego do odbioru
- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia netto za dokumentację,

zaś zamawiający zapłaci wykonawcy odszkodowanie umowne:

- za opóźnienie w dokonaniu jakiegokolwiek odbioru opracowań projektowych, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia

- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego w wysokości 10% umownego wynagrodzenia netto

Zgodnie z ust. 3 kary umowne podlegają sumowaniu; niezależnie od kar umownych zamawiający zastrzega prawo do odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

§ 19 ust. 3 umowy stanowił, że wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W powyższych ustalaniach faktycznych nie ulega w ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości, że strony zawarły umowę o dzieło, której przedmiotem było sporządzenie dokumentacji projektowej określonej w stanowiącej załącznik do umowy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Tym niemniej za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia art. 379 k.c. przez błędne przyjęcie podzielności świadczenia powódki.

Niewątpliwie przedmiot umowy w postaci wykonania konkretnego dzieła jest świadczeniem niepodzielnym, niezależnie od przyjętego w umowie sposobu odbioru odnoszonego do części dokumentacji opracowywanej na potrzeby określonych etapów inwestycji czy wypłaty wynagrodzenia za poszczególne etapy realizacji umowy. Przy ocenie czy świadczenie jest podzielne w świetle przesłanek określonych w art. 379 § 2 k.c. nie jest bowiem istotne to, czy może być ono spełnione częściami, ale decyduje ocena, czy częściowe spełnienie świadczenia powoduje istotną zmianę jego przedmiotu czy wartości. Wykonanie określonej części dokumentacji projektowej i jej odbiór niewątpliwie zaś nie prowadzi do uznania, że w takim zakresie świadczenie wykonawcy zostało wykonane ze skutkiem częściowego wygaśnięcia zobowiązania na skutek spełnienia częściowego świadczenia.

Tym niemniej okoliczność ta nie ma wpływu na ocenę, czy doszło do rozszerzenia zakresu prac, jakie powódka miała na rzecz pozwanego wykonać zgodnie z łączącą strony umową.

Istotna jest bowiem kwestia, na ile przedmiot umowy – dzieło w postaci dokumentacji, został skonkretyzowany w zawartej przez strony umowie, a na ile ostateczny zakres prac powódki wynikał z wytycznych do projektu, jakie dawał pozwany jako inwestor w toku prac.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy wynika, że pozwany w toku prac projektowych zmieniał założenia techniczno-ekonomiczne, w konsekwencji czego dzieło ostatecznie przez powódkę wykonane odbiegało od założeń określonych w SIWZ, a zwiększony zakres prac nie został objęty ustalonym przez strony umowy wynagrodzeniem.

Okoliczności te, nie zakwestionowane w apelacji, potwierdza treść opinii biegłego Z. G., który wskazał, że w ustaleniach SIWZ nie przewidziano systemu zarządzającego (...), natomiast opisano jako „inteligentne” instalacje elektryczne w systemie (...), nie zdefiniowano podanej klasy budynku A, SIWZ określa wyposażenie instalacyjne obiektu bez centralnego systemu zarządzającego, zaś w wytycznych do projektowania przewidziano zdecentralizowany system elektroinstalacyjny (...), w SIWZ wyszczególniono pomieszczenia klimatyzowane mieszczące powyżej 150 osób z zapleczem techniczno-organizacyjnym, w tym klimatyzacja z odzyskiem ciepła w pomieszczeniach audytoryjnych, konferencyjnych i komputerowych oraz w pomieszczeniach, które wymagają klimatyzacji zgodnie z warunkami technicznymi, w pozostałych pomieszczeniach obiektu zamawiający nie przewidział instalacji klimatyzacyjnej. We wskazanym zakresie rozszerzone wytyczne programowe spowodowały konieczność wykonania dodatkowych opracowań projektowych, tj. projektu nowej konstrukcji stalowej nadbudówki, w tym ponownienia obliczeń i uzupełnienia dokumentacji dodatkowymi schematami konstrukcyjnymi, wykonania dodatkowych rzutów itp.; zaprojektowania dodatkowej instalacji klimatyzacyjnej we wskazanych pomieszczeniach z jednoczesną korektą zaprojektowanych instalacji c.o. i elektrycznych powiązanych z systemem (...), a to spowodowało zmiany wynikające z konieczności skoordynowania projektów wszystkich branż i ponownienia części uzgodnień z rzeczoznawcami.

W konsekwencji biegły uznał, że czas o jaki powinien zostać wydłużony termin przekazania prac przez wykonawcę, z uwagi na nieterminowe przekazanie przez inwestora wytycznych w zakresie wyposażenia, sterowania i automatyki, oraz podpisanej umowy ze (...) nie powinien przekroczyć 30 dni, zaś wysokość należnego powodowi wynagrodzenia obejmującego prace projektowe wykraczające poza zakres opisany w SIWZ wynosi 138 627 zł netto.

Wobec powyższego za zasadne należy uznać żądanie powódki w zakresie dotyczącym należności za wykonane prace dodatkowe, wynikające z wprowadzanych przez powoda w drodze wytycznych zmian dotyczących zakresu prac projektowych.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że strony nie zawarły pisemnej umowy zmieniającej założenia do prac projektowych i w konsekwencji zakres prac powódki. W szczególności nie można uznać, iż protokoły z porad koordynacyjnych spełniają wymóg formy pisemnej, istotny zarówno z punktu widzenia treści zawartej przez strony, jak i z uwagi na treść art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych.

Tym samym nie jest możliwe uwzględnienia żądań powódki w tym zakresie na podstawie przepisów regulujących kwestię wynagrodzenia w umowie o dzieło, w tym na podstawie art. 632 k.c.

Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 lutego 2013 r. IV CSK 354/12 artykuł 632 § 2 k.c. dotyczy podwyższenia ryczałtu, w razie zaistnienia przesłanek materialnoprawnych, w stosunku do uzgodnionego przez strony wynagrodzenia za przedmiot robót objętych umową, nie może natomiast znaleźć zastosowania w stosunku do robót budowlanych, nie objętych zakresem umowy. W tej części stron nie łączył bowiem stosunek umowy z uzgodnionym wynagrodzeniem ryczałtowym, który ma być zmodyfikowany przez sąd na podstawie art. 632 § 2 k.c. przez podwyższenie ryczałtu.

Tym niemniej już z treści pozwu wynika, że powódka jako podstawę roszczenia w zakresie kwoty 129 435,29 zł wskazywała także przepisy art. 410 k.c.

Nie ulega zaś wątpliwości, że pozwany otrzymał określone dzieło, obejmujące szerszy zakres prac projektowych niż wynika z zawartej przez strony umowy, za które to prace nie uiszczył żadnego wynagrodzenia. Tym samym wzbogacenie pozwanego obejmuje kwotę, jaką pozwany musiałby zapłacić za prace projektowe obejmujące dodatkowe elementy wskazane przez biegłego, tj. projekt nowej konstrukcji stalowej nadbudówki, wymagający ponownienia obliczeń i uzupełnienia dokumentacji dodatkowymi schematami konstrukcyjnymi, wykonania dodatkowych rzutów itp.; zaprojektowanie dodatkowej instalacji klimatyzacyjnej we wskazanych pomieszczeniach z jednoczesną korektą zaprojektowanych instalacji c.o. i elektrycznych powiązanych z systemem (...), zaś wysokość tego wynagrodzenia biegły wyliczył na kwotę 138 627 zł netto, a więc kwotę wyższą niż dochodzona przez powódkę.

Apelacja pozwanego okazała się natomiast częściowo zasadna w odniesieniu do pozostałych roszczeń dochodzonych przez powódkę.

Żądanie zasądzenia kwoty 108 240 zł dotyczy wynagrodzenia należnego powódce zgodnie z zawartą umową, bezzasadnie, zdaniem powódki pomniejszonego na skutek potrącenia wzajemnej wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych.

Tym samym kwestią sporną w odniesieniu do tej części roszczenia jest skuteczność oświadczenia o potrąceniu wobec zarzutu powódki, iż kary umowne zostały przez pozwanego bezpodstawnie naliczone, a tym samym wzajemna wierzytelność objęta potrąceniem nie istniała.

Z uwagi na powyższe, zgodnie z art. 6 k.c., to pozwany obowiązany był wykazać okoliczności uzasadniające obciążenie powódki karami umownymi w określonej wysokości.

Naliczona przez pozwanego kara umowna oparta była o zapis § 17 ust. 1 umowy, zgodnie z którym wykonawca obowiązany był do zapłaty kar umownych w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za dokumentację, za każdy

dzień opóźnienia w razie niedotrzymania terminu wykonania jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy.

Wskazane wyżej postanowienie umowne z jednej strony odnosi się do opóźnienia, a więc okoliczności obiektywnej, z drugiej jednak strony wskazanie, że kara należy się za niedotrzymanie terminu z przyczyn zależnych od wykonawcy wskazuje, że intencją stron było zastrzeżenie kary umownej tylko za opóźnienia zawinione przez wykonawcę, a więc za zwłokę.

Bezsporne jest, że umowa miała być wykonana do dnia 28 lutego 2007 r., a ostateczna dokumentacja projektowa została przekazana zamawiającemu w dniu 17 kwietnia 2007 r. Dla oceny kwestii opóźnienia powódki jako wykonawcy nie ma przy tym znaczenia data sporządzenia protokołu ostatecznego odbioru dokumentacji, skoro postanowienie umowne odnosi się do terminu wykonania opracowania projektowego. Z punktu widzenia zaś oceny, czy opóźnienie nastąpiło z przyczyn zależnych od wykonawcy istotne znaczenie mają niewątpliwie rozszerzony wytycznymi zakres prac powódki oraz nieterminowe przekazywanie przez pozwanego wytycznych, uzasadniające, jak wskazał biegły, przedłużenie terminu przekazania prac przez wykonawcę o 30 dni, a więc do dnia 30 marca 2007 r.

Zatem o zwłoce powódki uzasadniającej obciążenie jej karą umowną można mówić jedynie w odniesieniu od okresu od 31 marca do 17 kwietnia 2007 r., co daje łącznie 18 dni opóźnienia.

Sąd Apelacyjny uznał też, że zapisy umowy dotyczące naliczania kar umownych odnoszą się do wynagrodzenia netto za dokumentację, zaś uzgodnione przez strony zostało jedno łączne wynagrodzenie za sporządzenie dokumentacji w wysokości 820 000 zł netto – dla określenia wysokości kary umownej nie ma znaczenia wskazany w § 6 ust. 3 częściowy sposób płatności umówionego wynagrodzenia, który w żaden sposób nie odnosi się do wartości częściowo opracowywanej dokumentacji. Tym samym uzgodnią kara umowna za 1 dzień zwłoki wynosiła 1640 zł, co przemnożone przez 18 dni zwłoki uzasadnia obciążenie powódki karą umowną w kwocie 29 520 zł i jedynie taka kwota mogła być przez pozwanego potrącona z wierzytelnością powódki wynikającą z zawartej z umowy. W pozostałym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie wykazał aby przysługiwała mu wzajemna wierzytelności w stosunku do powódki, a zatem zasadne jest żądanie zapłaty wynagrodzenia do kwoty 78 720 zł.

Odnosząc się z kolei do żądania powódki dotyczącego należnych jej kar umownych należy wskazać, że swoje roszczenie powódka wywodziła z zapisu § 17 ust. 2 umowy zgodnie z którym zamawiający był zobowiązany do zapłaty na rzecz wykonawcy kary umownej w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia w dokonaniu jakiegokolwiek odbioru opracowań projektowych.

Kwestią istotną jest więc data dokonania przez pozwanego odbioru wykonanej przez powódkę dokumentacji projektowej.

Z dokonanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń wynika, że dokumentacja dotycząca projektu budowlanego została przekazana pozwanemu w dniu 30 listopada 2006 r. (wskazanie daty 31 listopada jest niewątpliwie oczywistą omyłką, gdyż listopad ma tylko 30 dni) i zgodnie z zapisem § 4 umowy powinna być odebrana – przez sporządzenie protokołu odbioru – w ciągu 5 dni roboczych, skoro nie zostały w tym terminie zgłoszone zastrzeżenia na piśmie, a więc do dnia 5 grudnia 2006 r.

Tymczasem protokół został sporządzony przez pozwanego i opatrzony datą 30 listopada 2006 r., zaś przyniesiony został do siedziby powódki wraz z podpisem zamawiającego dopiero w dniu 20 grudnia 2006 r. i dopiero wówczas został przez stronę powodową podpisany.

Sporządzenie protokołu odbioru niewątpliwie wymaga formy pisemnej, gdyż protokół taki obejmuje oświadczenia obu stron odnoszące się do zakresu realizacji umowy i ewentualnych wad wykonawczych. Tym samym zgodnie z art. 78 § 1 k.c. sporządzenie protokołu w formie pisemnej nastąpiło dopiero z chwilą zapoznania się przez powódkę z treścią protokołu sporządzonego i podpisanego przez pozwanego, a następnie jego podpisania, co miało miejsce dopiero w

dniu 2 grudnia 2006 r. Tym samym opóźnienie pozwanego obejmowało okres od 6 do 20 grudnia 2006 r., co daje 15 dni opóźnienia.

Z kolei cała dokumentacja przekazana przez powódkę w dniu 17 kwietnia 2007 r. powinna być przez pozwanego odebrana do dnia 22 kwietnia 2007 r., a została odebrana dopiero w dniu 7 maja 2007 r., tj. w dacie podpisania protokołu wykonania przedmiotu umowy, co daje kolejne 15 dni opóźnienia. Łączny okres opóźnienia (30 dni) pomnożony przez wskazaną wyżej kwotę 1640 zł za każdy dzień opóźnienia daje kwotę 49 200 zł i w takiej wysokości powódka może żądać zasądzenia od pozwanego kary umownej. Zasadność żądania w zakresie przewyższającym tę kwotę nie została zaś przez powódkę wykazana.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka nie wykazała też zasadności żądania w zakresie odsetek od należności z faktur, w których jej zdaniem terminy płatności zostały przekroczone. W zakresie tego żądania powódka złożyła jedynie notę odsetkową, faktury i wyciągi z banku. Tymczasem zgodnie z postanowieniami § 16 ust. 2 zawartej przez strony umowy termin zapłaty każdej faktury liczony jest od daty jej doręczenia zamawiającemu, a zatem dla wykazania zasadności żądania w tym zakresie konieczne było wykazanie, w jakiej dacie każda ze spornych faktur została pozwanemu doręczona. Brak wykazania tej okoliczności uniemożliwia zaś uznanie, że żądanie w tym zakresie jest zasadne.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny częściowo uwzględniając apelację pozwanego zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo co do kwoty 58 485,09 zł na którą to kwotę składa się: 29 520 zł jako kara umowna zasadnie potrącona przez pozwanego z należnego powódce wynagrodzenia, 27 880 zł jako bezzasadnie naliczona przez powódkę kara umowna za opóźnienie w odbiorze dokumentacji projektowej i kwota 1085,09 zł jako odsetki za nieterminowe spełnienie przez pozwanego części świadczenia uznając, iż w tym zakresie powódka nie wykazała zasadności swoich żądań.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny, uznając podniesione przez pozwanego zarzuty za bezzasadne, apelację oddalił.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powódka wygrała w zakresie pozwu głównego w 81,5 % i w zakresie powództwa wzajemnego w całości.

Na poniesione przez powódkę koszty postępowania związane z pozwem głównym przed sądem I instancji składają się: kwota 15 793 zł jako uiszczona opłata od pozwu, koszty opinii biegłego pokryte w kwocie 5 645,78 zł oraz kwota 7200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, z czego 81,5% stanowi kwotę 23 340,60 zł, zaś koszty poniesione przez pozwanego to 7200 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, z czego 18,5% daje kwotę 1332 zł. Tym samym koszty należne powódce wynoszą 22 008,60 zł, a także z uwagi na oddalenie w całości powództwa wzajemnego kwotę 7200 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, łącznie 29 208,60 zł.

Koszty poniesione przez powódkę w postępowaniu apelacyjnym stanowi wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5400 zł, z czego 81,5% daje kwotę 4 401 zł. Z kolei koszty pozwanego obejmują opłatę od apelacji w kwocie 15 792 zł i wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5400 zł, łącznie 21 192 zł, z czego 18,5% daje kwotę 3 920,52 zł. Tym samym należało zasądzić na rzecz powódki z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 480,48 zł.