

Sygn. akt VI ACa 1198/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Zalewska

Sędziowie: SA Teresa Mróz

SO (del.) Tomasz Pałdyna (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w R. i (...)S.A. w S. (Hiszpania)

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 kwietnia 2015 r.

sygn. akt XXV C 181/13

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten tylko sposób, że zasądzoną tam sumę 267.387,42 zł obniża do kwoty 259.365,80 zł (dwieście pięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt pięć złotych osiemdziesiąt groszy);*
- 2. oddala apelację w pozostałej części;*
- 3. zasądza od Skarbu Państwa - (...) na rzecz (...) sp. z o.o. w R. 4.914 zł (cztery tysiące dziewięćset czternaście złotych) i na rzecz (...) S.A. w S. (Hiszpania) 162 zł (sto sześćdziesiąt dwa złote) tytułem kosztów instancji odwoławczej;*
- 4. nakazuje pobrać od (...) sp. z o.o. w R. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. 402 zł (czterysta dwa złote) tytułem części opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwany był zwolniony.*

Sygn. akt VI ACa 1198/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 28 listopada 2016 roku

W pozwie z dnia 1 lutego 2013 roku spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działająca pod firmą (...) i spółka akcyjna z siedzibą w Hiszpanii (...) (aktualnie (...)) wniosły o solidarne zasądzenie na ich rzecz od Skarbu Państwa - (...) kwoty 213 459, 12 zł, a na wypadek nieuwzględnienia tego żądania – kwoty 205 193, 52 zł, ewentualnie – kwoty 188 662, 32 zł, ostatecznie zaś – kwoty 121 976, 64, w każdym przypadku z ustawowymi odsetkami od 30 czerwca 2011 roku do dnia zapłaty. Z uzasadnienia pozwu wynika, że powódki dochodziły w ten sposób wynagrodzenia za wykonanie pierwszego etapu umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego w postaci studium korytarzowego. Pierwsze żądanie ewentualne zgłoszone zostało na wypadek, gdyby sąd nie podzielił twierdzeń strony powodowej co do faktu wykonania zobowiązania w terminie, ale uwzględnił podniesiony w pozwie zarzut miarkowania kary umownej. Powódki domagały się zmiarkowania tej kary do kwoty 8 265, 60 zł, co stanowi 3% wynagrodzenia za przygotowanie studium korytarzowego. Drugie żądanie ewentualne bazowało na założeniu, że kara umowna – o ile należna – winna być liczona od kwoty wynagrodzenia zastrzeżonej za pierwszy etap dzieła i jedynie za 18 dni opóźnienia. Trzecie wreszcie żądanie ewentualne wyrastało z założenia, że kara umowna może być liczona wyłącznie za okres powtórnego poprawiania dokumentacji, tj. za 18 dni opóźnienia od pełnej kwoty wynagrodzenia umownego.

W toku postępowania powódki rozszerzyły żądanie, dochodząc nadto solidarnie od pozwanego zapłaty 63 424, 60 zł z tytułu zwrotu zrealizowanej przez niego gwarancji bankowej. Na ostatniej rozprawie cofnęły jednak powództwo w zakresie kwoty 9 496, 30 zł, zrzekając się w tej części roszczenia.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa na koszt przeciwniczek, kwestionując żądanie tak co do zasady, jak i co do wysokości.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – umarzając postępowanie co do kwoty 9 496, 30 zł – zasądził od Skarbu Państwa - (...) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. 267 387, 42 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 207 055, 35 zł od dnia 30 lipca 2011 roku do dnia zapłaty oraz na rzecz (...) spółki akcyjnej w S. 8 021, 62 zł z ustawowymi odsetkami od tej samej daty, oddalił powództwo w pozostałej części i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że strony niniejszego sporu łączyła – zawarta w trybie zamówienia publicznego – umowa o dzieło, w której obie powodowe spółki – działając w ramach konsorcjum – zobowiązały się do wykonania na rzecz powoda dokumentacji projektowej pod nazwą (...) do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla drogi ekspresowej (...) na odcinku O.-N.". Liderem uprawnionym do reprezentacji konsorcjum była spółka (...) i to jej – zgodnie z umową konsorcjum – miało przyspaść 97% wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy.

Umowa między stronami zawarta została 14 maja 2010 roku, a jej integralną część stanowiły: specyfikacja istotnych warunków zamówienia, w tym specyfikacje techniczne, oferta wykonawcy wraz z formularzami (...) i Tabela (...) (wypełniona przez wykonawcę). Wykonawca zobowiązał się do wykonania prac określonych w specyfikacji technicznej w określonych terminach, przy czym miał wykonać studium korytarzowe w ciągu 5 miesięcy od daty podpisania umowy. Sąd powołuje się w tym miejscu na § 3 ust. 1 umowy. Z dalszych ustaleń wynika, że w tym zakresie umowa uległa zmianie. Strony przedłużyły termin na sporządzenie studium do 6 miesięcy od daty podpisania umowy, a termin ten upływał 14 listopada 2010 roku.

Za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalono wynagrodzenie na kwotę 1 260 260 zł brutto, a płatność miała być realizowana w dwóch ratach: 80% po sprawdzeniu i odbiorze przez kierownika projekt i 20% po uzyskaniu decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych. Także w tym zakresie doszło później do zmiany umowy i wynagrodzenie podwyższono do kwoty 1 270 590 zł brutto, przy czym cena za studium korytarzowe wynosić miała 246 000 zł brutto.

Sąd Okręgowy odnotowuje także, że w § 15 ust. 1a, b, c umowy zastrzeżono kary umowne, referując przy tym treść tych przepisów. Z referatu tego wynika, że wykonawca miał zapłacić zamawiającemu tytułem kary umownej 0,5% całkowitej kwoty wynagrodzenia brutto za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, licząc od umownego terminu zakończenia etapu prac, a w przypadku odmówienia przez kierownika projektu odbioru jakiegokolwiek opracowania projektowego z przyczyn zależnych od wykonawcy – 0,5% wynagrodzenia umownego

brutto za dokumentację projektową za każdy dzień liczony od terminu wykonania opracowania projektowego do dnia ponownego złożenia opracowania do odbioru. W przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność, kara wynosić miała 20% całkowitej kwoty wynagrodzenia brutto. W § 16 ust. 1d strony miały postanowić, że wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z czternastodniowym wyprzedzeniem, m. in. w przypadku, gdy suma kar umownych z powodów określonych wyżej przekroczy kwotę, o której mowa w § 15 ust. 1c.

Procedura odbioru częściowego i końcowego opracowań projektowych została uregulowana w specyfikacji „(...)”, mającej stanowić część SIWZ. Sąd Okręgowy przywołuje przy tym brzmienie pkt. 6.2.2. tego dokumentu zatytułowanego „(...)”.

W dniu 15 listopada 2010 roku – jak ustala dalej sąd – (...) przekazała (...) Oddział w R. pięć egzemplarzy opracowań studium korytarzowego, a 23 listopada 2010 roku otrzymała zwrotnie stanowisko kierownika projektu do tego dokumentu, z prośbą o dokonanie wskazanych przezeń uzupełnień i ponowne przedłożenie studium do odbioru. Kierownik projektu miał zgłosić do studium szereg uwag, które Sąd Okręgowy cytuje w uzasadnieniu. Odnotowuje się przy tym, że ze względu na szeroki zakres stwierdzonych braków i liczne uwagi do przedłożonego studium kierownik projektu stwierdził, że opracowanie nie jest zasadniczo zgodne z umową, co oznacza, że nie kwalifikuje się do przyjęcia do odbioru.

Ponownie skorygowane i uzupełnione studium – w zakresie uwag, które uznały za zasadne – powodowe spółki miały dostarczyć do (...) 16 grudnia 2010 roku. W treści pisma przewodniego wskazano, że powódki nie mogą zgodzić się ze stwierdzeniem, że przesłana dokumentacja była zasadniczo niezgodna z umową, bowiem główne elementy dokumentacji były opracowane i zgodne z celem, któremu miały służyć, a uwagi zamawiającego były niewątpliwie zasadne, lecz w większości dotyczyły sfery formalnej a nie merytorycznej opracowania. Także do tej wersji opracowania kierownik projektu wniósł uwagi, przywołane w uzasadnieniu wyroku, które przedstawiono spółce (...), zakreślając termin na dokonanie poprawek i uzupełnienie dokumentacji do 31 stycznia 2011 roku i w tej właśnie dacie (...) przekazała (...) skorygowane i uzupełnione studium korytarzowe wraz z raportem z akcji informacyjnej i analizę środowiskową. W piśmie przewodnim powodowa spółka miała wskazać po raz kolejny, że nie zgadza się ze stwierdzeniem, że dokumentacja przekazana po raz pierwszy była zasadniczo niezgodna z umową, gdyż uwagi zamawiającego dotyczyły w większości sfery formalnej a nie merytorycznej oraz wniosła o odbiór dokumentacji i podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego.

Sąd Okręgowy ustala dalej, że w piśmie z dnia 21 lutego 2011 roku, skierowanym do spółki (...), (...) uznała, że przekazane 15 listopada 2010 roku studium korytarzowe było zasadniczo zgodne z umową, ale jednocześnie wskazała, że ze względu na zgłaszanie przez zamawiającego uwag do tego dokumentu wykonawcy zostanie naliczona kara umowna na podstawie § 15a umowy z tytułu zawinionego niedotrzymania terminu realizacji umowy za okres od 24 listopada do 16 grudnia 2010 roku (23 dni) oraz od 13 stycznia do 31 stycznia 2011 roku (19 dni), łącznie 42 dni, w wysokości 213 459, 12 zł, wyliczona w następujący sposób: 42 dni x 1 270 590 zł x 0,5% x 80%. W piśmie tym poinformowano również, że w związku z pozytywnym wynikiem sprawdzenia studium korytarzowego możliwe jest podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego częściowego. Do pisma załączono projekt takiego protokołu.

W dalszej części uzasadnienia sąd referuje korespondencję między stronami, ustalając, m. in. że w czerwcu 2011 roku spółka (...) wysłała do (...) podpisany protokół zdawczo-odbiorczy częściowy. Zamawiający protokół ten podpisał i odesłał jeden egzemplarz powodowej spółce, a 29 czerwca 2011 roku (...) wystawiła (...) fakturę zgodnie z tymże protokołem na kwotę 275 520 zł brutto, z czego pozwany zapłacił jedynie 62 060, 88 zł, wystawiając co do pozostałej kwoty notę obciążeniową na kwotę 213 459, 12 zł tytułem kary umownej naliczonej za opóźnienie w wymiarze 42 dni, oświadczając jednocześnie, że potrąca tę kwotę z należnością z faktury. Sąd ustala dalej, że we wrześniu 2012 roku (...) wystawiła korektę noty obciążeniowej z uwagi na błędne pomnożenie kary umownej przez 0,8. Skorygowana kwota wynosiła 26 823, 90 zł, w związku z czym wezwano spółkę (...) do zapłaty kwoty 53 364, 78 zł. Dokument ten – jak wynika z uzasadnienia wyroku – wysłano do S., jednak został zwrócony, wobec czego przesłano dokument tej samej treści na adres w R..

Pismem z dnia 24 września 2012 roku Skarb Państwa – (...) odstąpił od umowy na podstawie § 16 ust. 1 pkt d i obciążył powodowe spółki karą umowną stanowiącą 20% całkowitej kwoty wynagrodzenia umownego brutto na podstawie § 15 ust. 1c umowy w wysokości 254 118 zł. Przyczyną odstąpienia od umowy był fakt, że suma kar umownych z przyczyn określonych w § 15 ust. 1 a i b przekroczyła 20% całkowitej kwoty wynagrodzenia umownego brutto. W związku z naliczonymi karami umownymi 19 listopada 2012 roku pozwany skierował do banku żądanie wypłaty gwarancji bankowej i bank wypłacił mu 63 013 zł oraz obciążył rachunek spółki (...) prowizją za obsługę roszczenia w kwocie 411, 60 zł.

Sąd Okręgowy ustala wreszcie, że w piśmie z dnia 22 lipca 2013 roku, skierowanym do spółki (...), (...) Oddział w R. przyznała, że kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy została naliczona bezzasadnie i anulowała wszelkie zobowiązania w zakresie tej kary. Do pisma dołączono notę obciążeniową, mającą stanowić korektę poprzedniej noty, z której wynika, że w miejsce pierwotnej kwoty 64 300, 87 zł obciążono powodów kwotą 53 706, 90 zł, w tym 53 364, 78 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w złożeniu dokumentacji i 342, 12 zł tytułem odsetek za okres od 10 do 27 listopada 2012 roku, które to należności zostały potrącone z gwarancji bankowej, a 25 sierpnia 2014 roku zwrócono na konto powódki 9 496, 30 zł tytułem niewykorzystanej części zabezpieczenia.

Oceniając materiał dowodowy sąd pierwszej instancji wskazał, że nie dał wiary zeznaniom M. M., D. K. i J. D. w tej części, w której negowali oni zasadniczą zgodność z umową opracowań projektowych przekazanych pozwanemu 15 listopada 2010 roku, ponieważ – jak wyjaśnił – pozostawały one w sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez pozwanego w piśmie z 21 lutego 2011 roku, w którym przyznał, że dokumentacja owa była zasadniczo zgodna z umową.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę łączącą strony jako umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Zdaniem sądu pierwszej instancji w związku z odebraniem dzieła przez kierownika projektu powódkom należy się wynagrodzenie w wysokości 80% ustalonej ceny, czyli 275 520 zł brutto, z czego do zapłaty pozostało 213 459, 12 zł. Sąd skonstatował przy tym, że rozstrzygnięcie sprawy wymaga rozważenia, czy pozwanemu przysługiwało uprawnienie do naliczenia kary umownej i potrącenia go z wierzytelnością powódek. Od razu zastrzega się przy tym, że odpowiedź na tak postawione pytanie jest negatywna.

Sąd meriti nie miał wątpliwości, że karę należy liczyć od całego wynagrodzenia brutto, co ma jednoznacznie wynikać z umowy, nie zaś od wynagrodzenia za pierwszy etap dzieła. Uznał jednak, że zamawiający nie miał prawa do naliczenia kary na podstawie § 15 ust. 1a umowy, ponieważ opracowania studium korytarzowego zostały mu przedłożone w terminie przewidzianym dla tego etapu prac. Sąd wskazuje w tym miejscu, że w Tabeli (...) przewidziano termin na 14 listopada 2010 roku, że był to dzień ustawowo wolny od pracy, tj. niedziela i że w związku z tym – zgodnie z art. 115 k.c. – termin upływał dnia następnego, kiedy to powódki przekazały pozwanemu opracowanie studium. Skoro pozwany – jak się wywodzi – ostatecznie uznał i przyznał wobec nich w piśmie z 21 lutego 2011 roku, że przekazane 15 listopada 2010 roku opracowania były zasadniczo zgodne z umową, to nie było podstaw naliczenia kary umownej. Oznacza to – jak się konkluduje – że powódki wykonały swoje zobowiązanie w terminie, a opracowania studium korytarzowego powinny być poddane procedurze odbioru, stosownie do pkt. 6.2.2 ppkt. 2 i 3 Specyfikacji (...).

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że dokumentacja studium zawierała usterki, które – jak się ocenia – podlegały usunięciu w procedurze odbioru. Konstatuje się jednocześnie, że powódki nie obaliły wynikającego z art. 471 k.c. domniemania, że usterki w dokumentacji były następstwem okoliczności, za które ponoszą odpowiedzialność. Sąd wyjaśnia w tym miejscu na czym polegała procedura odbioru, powołując się na pkt. 6.2.2 pkt 4 i 5 specyfikacji technicznej. W tym celu – jak wywodzi sąd – kierownik projektu powinien wyznaczyć wykonawcy termin do usunięcia wad i usterek, i ponownego przekazania dokumentacji do zamawiającego, stosownie do stwierdzonych wad lub/i usterek, lecz nie dłuższy niż 30 dni. Jeśli zaś wykonawca nie usunąłby wad lub/i usterek w wyznaczonym terminie, to kierownik projektu uprawniony był do odmowy podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego, a zamawiający do naliczenia kar umownych do czasu ponownego złożenia poprawionej dokumentacji do zamawiającego, pod warunkiem, że po dacie ponownego złożenia nie zostaną w dalszym ciągu wykryte wady lub/i usterki; za termin realizacji umowy uznaje się w tym wypadku datę ponownego wpływu dokumentacji do zamawiającego. Jeżeli w wyniku kolejnych sprawdzeń okaże się, że wykonawca w dalszym ciągu nie usunął wad lub/i usterek w wyznaczonym

terminie, mają każdorazowo zastosowanie procedury określone w punkcie 6.2.2. ppkt 4 i 5. Z przywołanymi zapisami skorelowane zostało – jak się ocenia – postanowienie § 15 ust. 1b umowy, w którym zastrzeżono karę umowną na wypadek odmowy odbioru jakiegokolwiek opracowania w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień liczony od terminu opracowania projektowego do dnia ponownego złożenia do odbioru. Zdaniem sądu pierwszej instancji regulacja ta dotyczy kar umownych za okres sprawdzania dokumentacji przez zamawiającego, po tym, jak stwierdzono, że dokumentacja jest zasadniczo zgodna z umową i zamawiający przyjął ją do sprawdzenia a wykonawca nie usunął wad w wyznaczonym mu przez zamawiającego terminie. W ocenie sądu pierwszej instancji proces naliczania kar umownych wstrzymuje się na czas sprawdzania dokumentacji i okres wyznaczony do jej uzupełnienia.

Pozwany – jak wywodzi się dalej – nie naliczył powódcom kary umownej w oparciu o przywołany wyżej zapis § 15 ust. 1b umowy i odpowiednie zapisy specyfikacji, lecz na podstawie § 15 ust. 1a umowy, co – jak się ocenia – nie miało uzasadnienia. Zauważa się przy tym, że w pierwszym wezwaniu do poprawienia dokumentacji pozwany nie wyznaczył powódcom w ogóle terminu do usunięcia uchybień. Termin taki został wyznaczony dopiero w wezwaniu z dnia 10 stycznia 2011 roku, zaś powodowie spółki terminu tego dochowały i złożyły dokumentację, do której pozwany nie miał już zastrzeżeń. Pozwany – jak konkluduje sąd – nie uzyskał więc w ogóle prawa do naliczenia kary umownej, ani na podstawie § 15 ust. 1a, ani na podstawie § 15 ust. 1b umowy. Z tej racji za nieskuteczne sąd pierwszej instancji uznał oświadczenie o potrąceniu wzajemnej wierzytelności, a tym samym za zasadne żądanie zapłaty pozostałej części wynagrodzenia umownego.

O odsetkach za opóźnienie sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., wskazując, że roszczenie stało się wymagalne w terminie 30 dni od daty doręczenia zamawiającemu faktury, zgodnie z § 14 ust. 3 umowy.

Sąd Okręgowy ocenił jeszcze, że gdyby kara umowna została przez pozwanego skutecznie naliczona, to uznać by ją należało za rażąco wygórowaną i winna być ona zmiarkowana. Wskazuje się nawet metodę miarkowania i jej wynik w kwocie 72 324 zł.

Nie znajdując podstaw do naliczenia przez zamawiającego kary umownej, sąd pierwszej instancji uznał, że miał on tym samym podstaw do realizacji zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej. Powołał się przy tym na § 17 umowy i na art. 147 ust. 2 prawa zamówień publicznych, uznając to działanie pozwanego za naruszenie umowy, rodzące obowiązek odszkodowawczy na podstawie art. 471 k.c. Szkodę powódek wyszacował na 63 424, 60 zł, którą to kwotą bank obciążył rachunek bankowy powódek z tytułu płatności gwarancji i prowizji za obsługę roszczenia. Zaznacza się przy tym, że pozwany zwrócił im później 9 496, 30 zł, zmniejszając tym samym szkodę do sumy 43 928, 30 zł. Sąd wyjaśnił jednocześnie, że wobec cofnięcia powództwo co do kwoty 9 496, 30 zł, umorzył w tej części postępowanie.

Zasądzona kwota ma stanowić sumę wynagrodzenia za dokumentację projektową i z tytułu naprawienia szkody. Sąd wyjaśnił przy tym, że brak było podstaw do zasądzenia tej sumy solidarnie. Powołując się na art. 379 k.c. wskazał, że skoro podział wynagrodzenia za wykonane prace wynosił – zgodnie z zapisami umowy konsorcjum 97% dla (...) i 3% dla (...), to w takiej proporcji rozdzielił zasądzoną należność.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w zakresie, w jakim sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo i orzekł o kosztach procesu, zarzucając mu naruszenie art. 321 k.p.c. w zw. z art. 379 § 1 k.c. przez zasądzenie ponad żądanie w zakresie kwoty 8 021, 62 zł, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i odmowę wiarygodności zeznaniom M. M., D. K. i J. D., w których negowali oni zasadniczą zgodność z umową opracowań projektowych przekazanych pozwanemu w dniu 15 listopada 2010 roku, przez błędne przyjęcie, że pozostawały one w sprzeczności z oświadczeniami złożonymi przez pozwanego w piśmie z dnia 21 lutego 2011 roku, co w konsekwencji doprowadzić miało do naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zakresie oceny treści tego oświadczenia i spowodować sprzeczność ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na przyjęciu, że przekazanie przez powodów dokumentacji projektowej w dniu 5 listopada 2010 roku stanowiło wykonanie zobowiązania i w konsekwencji – że pozwany nie był uprawniony do obciążenia powódek karą umowną za opóźnienie.

Apelujący zarzuca nadto sądowi meriti „sprzeczność przyjętych za podstawę wyrokowania ustaleń faktycznych” z materiałem dowodowym przez przyjęcie, że powódki wykonały swoje zobowiązanie w ustalonym w umowie terminie. Sąd miał pominąć przy wyrokowaniu to, że strony zgodnie wskazały w protokole zdawczo-odbiorczym jako termin wykonania umowy 31 stycznia 2011 roku oraz to, że dokumentacja projektowa nie została przekazana przez powódki w terminie określonym w umowie, co skutkuje karą umowną za opóźnienie w przekazaniu dokumentacji projektowej z winy powódek w ilości 42 dni. Sąd miał pominąć także to, że strony ustaliły – zawierając umowę – że terminem wykonania umowy będzie data wpływu dokumentacji projektowej do zamawiającego jedynie w przypadku przedłożenia dokumentacji zgodnej z umową, tj. pod warunkiem, że w trakcie sprawdzania dokumentacji nie zostaną wykryte wady i usterki.

Sąd Okręgowy miał też dopuścić się naruszenia art. 65 k.c. przez błędną wykładnię oświadczenia pozwanego odnoszącego się do oceny zasadniczej zgodności dzieła powódek z umową. Chodzić ma o oświadczenie zawarte w piśmie z 21 lutego 2011 roku, a błąd ma polegać na przyjęciu, że z oświadczenia tego wynika, że przekazana pozwanemu dokumentacja projektowa została wykonana zgodnie z umową i stanowiła wykonanie zobowiązania przez powódki, co – jak ocenia apelujący – pozostaje w sprzeczności z postanowieniami umowy, w której określenie „zasadnicza zgodność z umową” użyte w postanowieniach (...) nie oznacza zgodności z umową, „dopiero której osiągnięcie wyznacza termin wykonania zobowiązania przez powodów”.

Kolejne uchybienie Sądu Okręgowego ma dotyczyć naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 643 k.c. przez błędną wykładnię postanowień § 15 ust. 1a i b umowy oraz postanowień zawartych w punkcie 6.2.2 ppkt 2, 5, 6 specyfikacji (...), polegającą na przyjęciu, że zgodnym zamiarem stron i celem zawartej umowy było ustalenie, że przekazanie dokumentacji projektowej z błędami i niekompletnej stanowi wykonanie zobowiązania przez powódki i w rezultacie przyjęcie, że nie doszło do opóźnienia w wykonaniu umowy przez powódki (nazywane tu omyłkowo pozwanymi), a pozwany nie uzyskał prawa do naliczenia kary umownej za opóźnienie na podstawie § 15 ust. 1a umowy, podczas gdy strony w umowie wskazały, że terminem realizacji umowy jest data wpływu do zamawiającego dokumentacji projektowej jedynie zgodnej z umową.

Sąd Okręgowy miał – w ocenie apelującego – naruszyć także art. 483 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że przekazanie dokumentacji projektowej z błędami i niekompletnej stanowi wykonanie zobowiązania przez powódki i w rezultacie przyjęcie, że nie doszło do opóźnienia w wykonaniu umowy i pozwany nie uzyskał prawa do naliczenia kary umownej.

Ostatni zarzut apelacji dotyczy naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 147 ust. 2 p.z.p. przez niewłaściwe ich zastosowanie i przyjęcie, że powódkom przysługuje roszczenie odszkodowawcze z gwarancji bankowej z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego w związku z zaspokojeniem roszczenia o zapłatę kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy.

W konkluzji apelujący wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powódek na rzecz pozwanego kosztów za obie instancje, ewentualnie – o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powódki wniosły o jej oddalenie na koszt przeciwnika.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była uzasadniona w niewielkiej jedynie części. W istocie bowiem Sąd Okręgowy orzekł ponad żądanie, zasądzając w sumie na rzecz obu powódek 103% dochodzonej ostatecznie należności głównej, co usprawiedliwia zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. Błąd sądu polegał na tym, że rozdzielając zasądzoną między powódki kwotę i przyznając 3% należności na rzecz (...) spółki akcyjnej w S., zasądził jednocześnie 100% dochodzonego roszczenia na rzecz drugiej powódki. Sąd Apelacyjny zmniejszył zatem należność spółki (...) do kwoty 259 365, 80 zł, co stanowi 97% zgłoszonego przez powodowe spółki żądania.

W pozostałej części apelacja okazała się bezzasadna i została oddalona na koszt strony przegrywającej.

Na wstępie zastrzec trzeba, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za swoje. Nie podziela jednocześnie zastrzeżeń apelacji co do dokonanej przez sąd meriti oceny materiału dowodowego. Sąd Okręgowy miał prawo odmówić wiary zeznaniom świadków, którzy zakwestionowali swoje własne oświadczenie w przedmiocie zgodności dzieła z umową. Nie wykroczył przy tym poza ramy swobodnej oceny sędziowskiej i mógł przyjąć, że pozwany uznał ostatecznie, że złożone przez powodowe spółki dzieło było „zasadniczo zgodne z umową”. Ocenic jednak należy, że – wbrew temu, co przyjął sąd meriti oraz wbrew stanowisku wyrażanemu przez obie strony sporu – ustalenie to nie ma znaczenia rozstrzygającego. Zgodność lub niezgodność dzieła z umową (w tym przypadku kwalifikowana kategoria ewaluacyjna określana mianem „zasadniczej zgodności z umową”) jest w głównej mierze kwestią oceny prawnej a nie kwestią faktów, co w zasadzie dyskwalifikuje zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 65 § 1 k.c.

Nie sposób bowiem przyznać kompetencji do oceny tego, czy dzieło jest „zasadniczo zgodne z umową” jednej ze stron sporu. Kwestia ta nie mogła być także pozostawiona samodzielnej i niepodlegającej kontroli decyzji kierownika projektu, który jest wszak przedstawicielem jednej ze stron. Takie postrzeganie sprawy czyniłoby postanowienia umowne w tym przedmiocie nieważnymi z mocy art. 353¹ k.c. Chodzi o inkorporowane do umowy przepisy SIWZ, a ściślej o specyfikację (...) – punkt traktujący o procedurze odbioru. W pkt 6.2.2. tego dokumentu *expressis verbis* stwierdza się, że „kierownik projektu ... podejmie decyzję o przyjęciu kompletnego przedmiotu zamówienia lub jego części ... jeżeli stwierdzi, że przedmiot zamówienia lub jego część są zasadniczo zgodne z umową, albo decyzję odmowną, gdy stwierdzi, że nie są zasadniczo zgodne z umową”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przepisu tego nie można rozumieć dosłownie. Strony upoważniły wprawdzie kierownika projektu do podjęcia stosownej decyzji, ale nie jest to przecież decyzja administracyjna. Nie jest to także uprawnienie kształtujące, bo przyznanie jednej ze stron kompetencji do oceny tego rodzaju byłoby wbrew naturze (właściwości) stosunku obligacyjnego, jeśli zważy się na to, że chodzi wyłącznie o ustalenie tego, czy należycie wykonano zobowiązanie. Nie można zakładać, że strony zamierzały osiągnąć taki efekt. Przyjąć raczej należy – kierując się w tej mierze dyrektywą zawartą w art. 65 § 2 k.c. – że strony ustaliły w ten sposób procedurę postępowania na wypadek zastrzeżeń co do jakości dzieła. W tych okolicznościach ostateczna ocena tego, czy miała miejsce „zasadnicza niezgodność z umową” należy do sądu i podlega weryfikacji w toku postępowania dowodowego. Z tej racji punktem odniesienia nie może być „decyzja” kierownika projektu, ani tym bardziej późniejsze oświadczenia pozwanego, co do tego, czy złożone dzieło odpowiadało przewidzianym w umowie kryteriom, ale faktyczny stan rzeczy w chwili oddania dzieła.

Sąd winien ocenić zatem, czy opracowanie złożone przez powódki było „zasadniczo zgodne” z umową, co nie jest zadaniem łatwym, wzięwszy pod uwagę nieostre kryteria ocenne, jak również to, że strony posłużyły się pojęciem nieużywanym powszechnie i nie podjęły trudu, by jest zdefiniować. Określenie to nie zostało ujęte w słowniczku znajdującym się w pkt 1.3. SIWZ (...). Nie posługuje się nim także prawo zamówień publicznych. W tych okolicznościach w prowadzonej analizie posiłkować się trzeba dyspozytywnymi przepisami kodeksu cywilnego regulującymi umowę o dzieło. Taką bowiem umowę – jak niewadliwie ustalił Sąd Okręgowy – zawarły strony niniejszego sporu. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób kwestii tej rozstrzygnąć inaczej, niż przez odniesienie do wad dzieła, w rozumieniu art. 638 § 1 k.c., który odsyła do przepisów o rękojmi przy sprzedaży, a tym samym do art. 560 § 1 k.c. w wersji obowiązującej w dacie zawarcia i wykonywania umowy, gdzie była mowa o wadach „istotnych”.

Pojęcie wad istotnych było niejednokrotnie przedmiotem analizy judykatury (zob. chociażby uzasadnienia wyroków Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 marca 2016 roku, I ACa 1154/15 czy Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004 roku, II CK 388/03) i nauki prawa (zob. J. Katner, w: System Prawa Prywatnego, tom 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, red. J. Rajska, Warszawa 2001, s. 109). Na ogół przyjmuje się, że rzecz dotknięta wadą istotną to taka, która czyni ją bezwartościową, bezużyteczną, nieposiadającą cech wskazujących na przydatność (tak w uzasadnieniu

wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 marca 2009 roku, V ACa 484/08), a o właściwościach tych rozstrzygać ma cel przyjęty w umowie, mierzony kategoriami obiektywnymi.

Z tej właśnie perspektywy należało ocenić wykonane przez powodowe spółki opracowanie, przedstawione pozwanej 15 listopada 2010 roku. Oglądu takiego zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, który odnosi się jedynie do ocen świadków i stron, wyrażonych w ich zeznaniach oraz w dokumentach wygenerowanych w toku współpracy. Zeznania świadków nie są tu pozbawione znaczenia, ale ostatecznie badaniu z punktu widzenia „zasadniczej niezgodności z umową” (czyli „istotnych wad dzieła”) winny być poddane poszczególne wersje studium korytarzowego. Zeznania świadków mogą jedynie naprowadzać na cel umowy, który powinien stanowić pryzmat do oceny przydatności złożonego dzieła, ale nie mogą zastąpić analizy wykonanego zadania z punktu widzenia stawianych mu zarzutów. Warto przy tym odnotować, że zeznania wyliczonych w apelacji świadków wcale nie są tak jednoznaczne, jak utrzymuje apelujący. W szczególności, świadek D. K. przez „zasadniczą niezgodność z umową” rozumiał sytuację, w której dokumentacja w ogóle nie nadaje się do odbioru i należy – w związku z tym – uniknąć bezcelowych prac.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego do analizy tego rodzaju konieczna była wiedza specjalna. Strony miały zresztą tego świadomość, skoro powódki wnosiły o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości i kompletności dokumentacji złożonej 15 listopada 2010 roku. Ostatecznie jednak ich pełnomocnik wniosok ten cofnął, a sąd meriti dowód „pominął”. W tej sytuacji uznać trzeba, że to, czy dzieło złożone 15 listopada 2010 roku było „zasadniczo zgodne z umową” nie zostało ustalone. Fakt ten nie uderza jednak w powódki lecz w pozwanego, bo to na nim spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu (art. 6 k.c.). Osią sporu była wszak kwestia istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej. Jeśli pozwany utrzymywał, że wynikające z umowy i niekwestionowane w swej istocie zobowiązanie powódek wygasło na skutek potrącenia ze jego wzajemną wierzytelnością, to winien był udowodnić istnienie swojej wierzytelności. To zatem on powinien wykazać, że studium korytarzowe złożone 15 listopada 2010 roku było „zasadniczo niezgodne z umową” w rozumieniu pkt. 6.2.2.2. SIWZ, czego jednak nie uczynił.

W tych okolicznościach nie da się przyjąć, że kierownik projektu mógł odmówić odbioru tego opracowania i tym samym, by istniała podstawa do zastosowania § 15 ust. 1b umowy. Wobec tego poprawki naniesione przez kierownika projektu uchodzić muszą za etap odbioru dzieła określony w punkcie 6.2.2.3 SIWZ jako „sprawdzenie” i „procedura odbioru”. Konsekwentnie, zastosowanie powinny znaleźć przepisy punktów 6.2.2.3 i 6.2.2.4 SIWZ, co sprawia, że wykrycie wad i usterek (których istnienie nie jest zasadniczo kwestionowane) obligowało kierownika projektu do wyznaczenia terminu ich usunięcia. Kierownik terminu takiego jednak nie wyznaczył, co sprawia, że brak jest podstaw do zastosowania pkt. 6.2.2.5 SIWZ, bo nie można uznać, że „wykonawca nie usunął wad lub/i usterek w wyznaczonym terminie”, skoro go nie określono. W piśmie datowanym na 22 listopada 2010 roku ograniczono się do stwierdzenia, że „opracowanie nie jest zasadniczo zgodne z umową”, polecając „uzupełnienie i pilne przekazanie przedmiotowej dokumentacji do odbioru”. Nie sposób więc założyć, że pozwany uruchomił procedurę weryfikacji, która po myśli przywołanego wyżej przepisu dawałaby podstawy do naliczenia kar umownych zgodnie z § 15 ust. 1b umowy.

Procedurę tę wszczęto dopiero w kolejnym wezwaniu – w piśmie z dnia 10 stycznia 2011 roku, gdzie określono termin na usunięcie wad do 31 stycznia 2011 roku. Termin ten został dochowany, bo w tej dacie złożono poprawione studium korytarzowe, do którego zamawiający nie miał już zastrzeżeń (ostatecznie podpisał protokół odbioru). Wykonawca usunął zatem wady w wyznaczonym terminie, w rozumieniu pkt. 6.2.2.5 SIWZ, który – jak słusznie zakłada strona bierna – koresponduje z § 15 ust. 1b umowy.

Rację przyznać przy tym trzeba Sądowi Okręgowemu, że § 15 ust. 1a umowy w ogóle nie może tu znaleźć zastosowania, bo nie doszło do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Skoro przewidziano w SIWZ określoną procedurę walidacji usterek opracowania, zastrzegając karę umowną tylko na wypadek bliżej tu sprecyzowanej bezczynności wykonawcy, to z pewnością przywołany na wstępie przepis nie może dotyczyć momentu złożenia dzieła w wersji ostatecznie zaakceptowanej przez kierownika projektu, ale – co najwyżej – chwili przedstawienia opracowania „zasadniczo zgodnego z umową”.

Nie ma jednocześnie racji apelujący, jakoby terminem wykonania umowy była data wpływu poprawionego dzieła. Gdyby tak było, to umowa nie przewidywałaby procedury usuwania usterek. Zresztą, z zeznań świadków jednoznacznie wynika, że w praktyce nie zdarza się, by opracowania tego rodzaju nie były dotknięte wadami. Negatywna weryfikacja polegająca na stwierdzeniu wad i usterek, o której mowa w pkt. 6.2.2.3, musi być oceniana z punktu widzenia dalszych dyspozycji regulujących procedurę usuwania wad, zawartych w pkt. 6.2.2.4 i 6.2.2.5 SIWZ. Warunek ten musi dotyczyć zatem powtórnej weryfikacji, już po wezwaniu do usunięcia kolejnych wad. W przeciwnym razie kolejne przepisy umowy byłyby pozbawione sensu.

To, co powiedziano wyżej, przekreśla zarzut naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 147 ust. 2 prawa zamówień publicznych oraz art. 483 § 1 k.c.

Zgodzić się także trzeba z Sądem Okręgowym w kwestii zastosowania art. 115 k.c., który nie ogranicza się jedynie do czynności prawnych w sensie ścisłym, ale też do takich czynności, jak spełnienie świadczenia (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 stycznia 2016 roku, I ACa 705/15; J. Strzebińczyk, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 261). Wynika to z treści przepisu, w którym mowa o „terminie wykonania czynności” bez bliższego dookreślenia ich charakteru. Koncepcję tę wspiera wykładnia funkcjonalna: najczęściej wszak termin określa się dla spełnienia świadczenia a nie dla złożenia oświadczenia woli i to właśnie ograniczenia wynikające ze specyfiki dni wolnych od pracy uzasadniają przesunięcie tej powinności na dzień następny.

Na koniec warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Zarówno strony w toku procesu, jak też sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu, konsekwentnie posługują się terminem „naliczanie kar umownych”. Jest to jednak nieścisłe, bo jeśli strony zastrzegły w umowie kary umowne za nienależyte wykonanie zobowiązania, to skutkiem takiej regulacji jest powstanie roszczenia, którego nie trzeba w specjalny sposób powoływać do życia, tak, jakby jedna ze stron miała prawo „karania” drugiej strony umowy. Konstatacja ta ma swój wymiar praktyczny. Dla oceny, czy pozwany skutecznie podniósł zarzut potrącenia, pozbawione znaczenia jest to, na jakiej podstawie „naliczył” karę umowną. Sąd Okręgowy – dokonując oceny w tym obszarze – zważył na to, że pozwany nie naliczył kary na podstawie § 15 ust. 1b lecz na podstawie § 15 ust. 1a umowy, czując zwolnionym się tym samym od ustaleń w zakresie uregulowanym pierwszym z wymienionych przepisów, co nie było prawidłowe. Kara umowna – co jeszcze raz warto powtórzyć – powstaje ipso iure, a rzeczą sądu jest ocena, czy nastąpiły okoliczności generujące roszczenie z tego tytułu. Ostatecznie jednak sąd meriti kwestię tę ocenia, bo uznaje, że pozwany nie uzyskał „prawa do naliczenia kary umownej” na podstawie żadnego z tych przepisów. Ma przy tym rację, że kary umownej nie mógł wygenerować § 15 ust. 1c umowy, bo regulował on wyłącznie konsekwencje odstąpienia od umowy przez wykonawcę (i to z przyczyn przez niego zawinionych); to nie on zaś od umowy odstąpił.

Z tych wszystkich powodów uznać trzeba, że po stronie pozwanej nie powstało roszczenie o zapłatę kary umownej, a w każdym razie, że jego istnienie nie zostało udowodnione. Z tej racji potrącenie z wierzytelnością dochodzoną przez powódki w związku z wykonaniem umowy nie może odnieść skutku i istnieje podstawa do uwzględnienia powództwa w tej części. Te same względy uzasadniają roszczenie zwrotu zrealizowanej bezprawnie gwarancji bankowej i obowiązek pokrycia jej kosztów. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę prawną w tej kwestii wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Powtarzanie w tym miejscu podniesionych tam argumentów nie wydaje się celowe.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Koszty te ograniczyły się do wynagrodzenia pełnomocnika, którego wysokość ustalono w oparciu o § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 roku, poz. 490). Koszty te stosunkowo rozdzielono – na wzór zasądzanego roszczenia.

Apelację uwzględniono jedynie wobec spółki (...). W stosunku do drugiej powódki apelację oddalono w całości, co obliguje do zasądzenia na jej rzecz 3% wynagrodzenia pełnomocnika, czyli 162 zł.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działająca pod firmą (...) uległa w instancji odwoławczej w 3%. Koszty w tej relacji stosunkowo rozdzielono, z czego powódce należy się zwrot sumy 5 076 zł, a pozwanemu 162 zł. Różnica tych wartości daje 4 914 zł na korzyść powódki. Jednocześnie pobrano od tej ostatniej opłatę od apelacji w części, w której przegrała w instancji odwoławczej, czyli 402 zł. Pozwany był bowiem zwolniony z uiszczenia tej opłaty z mocy samego prawa (vide: art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. z 2016 roku, poz. 623).

Z tych wszystkich powodów na podstawie art. 385 i 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak na wstępie.