

Sygn. akt **VI ACa 924/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny

w składzie:

sędzia Tomasz Pałdyna – przewodniczący

sędzia Jacek Sadowski

sędzia Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska

po rozpoznaniu 30 marca 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w K.

przeciwko Skarbowi Państwa – (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z 15 października 2019 r., sygn. akt XXV C 1073/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w K. na rzecz Skarbu Państwa – (...) 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem kosztów instancji odwoławczej.

Sygn. akt VI ACa 924/19

UZASADNIENIE

wyroku z 30 marca 2021 r.

W pozwie z 13 lutego 2017 r. spółka komandytowo-akcyjna działająca pod firmą (...) Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością w K. wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) 90.000 zł z odsetkami ustawowymi od 11 lutego 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Z uzasadnienia pozwu wynika, że dochodziła w ten sposób części odszkodowania za szkodę powstałą na skutek niewykonania przez pozwanego zobowiązania z dwóch umów łączących go z poprzednikami prawnymi powódki, w związku z odstąpieniem od umowy z winy pozwanego. Całe roszczenie ma opiewać na 6.710.036 zł.

Pozwany domagał się odrzucenia pozwu ze względu na rozstrzygnięcie wydane w sprawie VI ACa 229/13 albo oddalenia powództwa.

Postanowieniem z 28 września 2017 r. sąd okręgowy odrzucił pozew, lecz orzeczenie to zostało uchylone przez tutejszy sąd postanowieniem z 19 lutego 2018 r. Sąd drugiej instancji zauważył, że w sprawie VI ACa 229/13 poprzednicy

prawni powódki dochodzili kary umownej, a w sprawie niniejszej dochodzi się odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej. Stosownie do art. 366 k.p.c. orzeczenie co do kary umownej, mimo że odnosiło się do części odszkodowania, nie mogło mieć powagi rzeczy osądzonej co do reszty odszkodowania, która nie była przedmiotem rozpoznania i orzeczenia sądu. Takiej sytuacji procesowej – jak wywodzi się dalej – nie należało oceniać z punktu widzenia rei iudicatae, ale ewentualnie w płaszczyźnie skutków materialnej prawomocności orzeczeń, które określa art. 365 k.p.c. Orzeczenie co do części roszczenia nie ma powagi rzeczy osądzonej co do jego reszty, która nie była przedmiotem orzekania sądu, i umożliwia oddzielne dochodzenie tej reszty, nie stwarza więc negatywnej przesłanki procesowej. Nie oznacza to jednak – jak się jeszcze przyjmuje – że w każdym przypadku pozostaje otwarta możliwość odmiennego niż w prawomocnym wyroku orzeczenia w niezmienionych okolicznościach o zasadzie odpowiedzialności pozwanego.

Wyrokiem z 15 października 2019 r. sąd okręgowy oddalił powództwo.

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że u podstaw sporu leżą dwie umowy zawarte w trybie zamówień publicznych między pozwanym a konsorcjum dwóch spółek z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. – (...) (w dacie wniesienia pozwu (...)D. (...)) i N. G.. Liderem konsorcjum była pierwsza z nich. W umowie konsorcjum przyjęto, że każdy z uczestników konsorcjum przez podpisanie umowy udziela liderowi pełnomocnictwa do reprezentowania go w ramach konsorcjum. Pełnomocnictwo obejmowało wszelkie czynności faktyczne i prawne związane z przedmiotem zamówienia, w szczególności przyjmowanie korespondencji kierowanej do konsorcjum.

W załączniku Nr 1 do umowy konsorcjum jej strony określiły podział prac w ramach przedmiotu zamówienia: spółka (...) zobowiązywała się za wynagrodzeniem w wysokości 1.693.497 zł netto, m. in. do dostawy, instalacji i konfiguracji sprzętu komputerowego oraz związanego z nim oprogramowania, serwisu gwarancyjnego oprogramowania, a N. G. – za wynagrodzeniem 5.110.000 zł – m. in. do dostawy licencji, oprogramowania z asystą techniczną, danych z Państwowego Rejestru Granic oraz środowiska testowego.

28 maja 2008 r. (...) udzieliła pełnomocnictwa B. P.. Pełnomocnictwo obejmowało uprawnienie do reprezentacji spółki we wszelkich sprawach związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez (...) na usługę w zakresie dostawy i wdrożenia wraz z utrzymaniem systemu informatycznego typu GIS. Obejmowało, m. in., parafowanie, podpisywanie i składanie wniosków i ofert wraz z załącznikami, zmieniania, usuwania błędów, wyjaśniania i uzupełniania treści wniosku i oferty, podpisania umowy na realizację zamówienia oraz aneksów do umowy, składania oświadczeń co do stanu faktycznego i prawnego spółki oraz uwierzytelniania dokumentów spółki.

W tej samej dacie spółka (...) miała udzielić spółce (...) pełnomocnictwa do wspólnego reprezentowania stron jako członków konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Treść pełnomocnictwa obejmowała, m. in., uprawnienie do parafowania, podpisania i złożenia w imieniu konsorcjum wniosku i oferty wraz z załącznikami, składania w imieniu konsorcjum w toku postępowania wszelkich oświadczeń woli i wiedzy oraz dokonywania czynności prawem przewidzianych, wnoszenia w imieniu konsorcjum pism procesowych, reprezentowania konsorcjum na posiedzeniu i rozprawie przed zespołem arbitrów, wniesienia całego, wymaganego przez zamawiającego wadium, prowadzenia korespondencji związanej z postępowaniem i zawarcia w imieniu konsorcjum umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamówienie publiczne w trybie przetargu ograniczonego zorganizowała (...) Na potrzeby przetargu sporządzono specyfikację istotnych warunków zamówienia, która określała przedmiot zamówienia na usługi w zakresie dostawy i wdrożenia wraz z utrzymaniem systemu informatycznego typu GIS wspomagającego proces pozyskiwania gruntów i zarządzania nieruchomościami dla potrzeb (...) o nazwie S. (...) o Nieruchomościach (SION) – pod klucz. Specyfikacja przewidywała, że etapy I - IV umowy powinny być ukończone w okresie 2 lat od daty podpisania umowy.

W punkcie 1.4 załącznika do specyfikacji istotnych warunków zamówienia określone zostały etapy realizacji przedmiotu umowy. Pierwszy etap obejmował analizę, projekty techniczny i wykonawczy. Etap drugi polegał na stworzeniu prototypu systemu na sprzęcie wykonawcy oraz testowaniu na reprezentatywnych danych rzeczywistych dostarczonych przez zamawiającego. Po zakończeniu testowania miał nastąpić odbiór prototypu. Jego akceptacja

możliwa była tylko w sytuacji przekazania działającego na sprzęcie wykonawcy prototypu i dostarczenia go do siedziby zamawiającego w centrali (...). Elementem drugiego etapu był także pilotaż systemu na sprzęcie i oprogramowaniu docelowym w centrali zamawiającego i oddziale w Ł.. Etap trzeci obejmował dostawę, instalację i konfigurację niezbędnego środowiska informatycznego, zaś etap czwarty jego wdrożenie, polegające, m. in., na uruchomieniu sprzętu komputerowego, instalacji na dostarczonych komputerach oprogramowania, konfiguracji, testowaniu, przeszkoleniu pracowników zamawiającego i bieżącym nadzorem w okresie wdrożenia. Etap piąty miał obejmować trzyletni nadzór powdrożeniowy.

16 marca 2009 r. obie rzeczony spółki – działające w ramach konsorcjum – zawarły ze stroną pozwaną umowę Nr (...). Przedmiotem umowy były usługi w zakresie dostawy i wdrożenia wraz z utrzymaniem systemu informatycznego typu GIS wspomagającego proces pozyskiwania gruntów i zarządzania nieruchomościami dla potrzeb (...) o nazwie S. (...) o Nieruchomościach - pod klucz. Termin realizacji umowy w zakresie etapów I - IV określono na dwa lata od podpisania umowy.

Stosownie do § 11 ust. 1 umowy, wykonawca zobowiązał się zgłaszać zamawiającemu w formie pisemnej gotowość do odbioru poszczególnych etapów prac, zgodnie z harmonogramem w załączniku Nr 4. Zgodnie z treścią ust. 3, odbiór poszczególnych etapów miał następować w formie protokołów odbiorczych, które po podpisaniu przez upoważnionych przedstawicieli stanowiąc będą potwierdzenie wykonania określonych prac.

W załączniku Nr 5 do umowy strony powołały zespół wdrożeniowy, w skład którego wchodził komitet sterujący. Komitet pełnił rolę nadzorcą nad projektem i odpowiadał za podejmowanie strategicznych decyzji w projekcie, w tym definicje obszarów zarządzania i kontroli, rozpoczynanie i wstrzymywanie prac, monitorowanie terminowej realizacji projektu oraz akceptację jakości i kosztów. Stosownie do tego załącznika, wykonawca we współpracy ze stroną pozwaną przygotował w oparciu o treść umowy (...), specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz ofertę wykonawcy – dokument inicjujący projekt (dalej: (...)), zawierającą między innymi organizację pracy, podział zadań oraz terminy wykonania poszczególnych etapów projektu. Stosownie do treści (...) ustalono, że komitet sterujący będzie spotykał się na rozpoczęcie i zakończenie projektu, na koniec każdego etapu projektu oraz na wniosek kierownictwa projektu – jeżeli będzie wymagała tego sytuacja, natomiast nie rzadziej, niż raz na kwartał. Jeżeli w projekcie będą występowały sytuacje krytyczne to kierownictwo będzie wnioskowało o spotkanie komitetu sterującego. Przez zgłoszenie rozumie się wniosek złożony przez kierownika zamawiającego do przewodniczącego komitetu sterującego.

Ramowy harmonogram rzeczowo-finansowy określał, że okres realizacji etapu I wyznaczony jest od 1 kwietnia 2009 r. do 27 lipca 2009 r., etapu II i III – do 7 czerwca 2010 r., etapu IV – do 14 marca 2011 r., zaś etapu V – do 14 marca 2014 r.

14 stycznia 2010 r. konsorcjum i pozwany zawarli aneks Nr (...), w którym uaktualnili ramowy harmonogram realizacji umowy i harmonogram płatności. Stosownie do treści nowego harmonogramu realizacja III etapu projektu, polegająca na dostawie, instalacji i konfiguracji niezbędnego środowiska informatycznego powinna zakończyć się do 5 lipca 2010 r.

Tego samego dnia konsorcjum i pozwany zawarli umowę Nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie usługi w zakresie wdrożenia oraz utrzymania dwóch dodatkowych modułów do systemu, tj. modułu dokumentacji i modułu ochrony środowiska w centrali zamawiającego oraz 16 oddziałach regionalnych, systemu informatycznego typu GIS dla potrzeb (...) o nazwie s. o nieruchomościach – pod klucz wykonywanego w ramach umowy nr (...). Strony umowy postanowiły, że utrzymują dla realizacji umowy (...) struktury organizacyjne i zasady realizacji modułów, tożsame ze strukturami i organizacją wynikającą z umowy (...), w tym również powołany zgodnie z tą umową wspólny komitet sterujący. Zgodnie z przyjętym ramowym harmonogramem realizacji umowy, realizacja III etapu umowy (...) powinna się zakończyć 5 lipca 2010 r.

8 kwietnia 2010 r. odbyło się w siedzibie (...) spotkanie komitetu sterującego z udziałem przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego. Jego następstwem było sporządzenie i przesłanie dokumentu planu naprawczego dla podetapu

prototypu systemu SIO.N. W odpowiedzi na przedstawiony plan z 6 maja 2010 r., pozwany wskazał, że w realizacji projektu istnieją opóźnienia wynoszące na dzień sporządzenia pisma dwa miesiące, a aktualna wersja planu naprawczego może być przyjęta pod warunkiem wskazania konkretnego terminu, do czasu którego zostaną usunięte wszystkie dotychczasowe zaległości.

14 maja 2010 r. odbyło się w siedzibie firmy (...) spotkanie kierownictwa projektu, podczas którego strony uzgodniły, że jako obowiązujący należy traktować harmonogram podpisany 14 stycznia 2010 r. Ponadto wskazano, że termin komitetu sterującego wyznaczony na 19 maja 2010 r. jest zagrożony, bo przedstawione zamawiającemu dokumenty wymagają obustronnych uzgodnień w zakresie konieczności podpisania aneksu Nr (...) do umowy i ustalenia terminów dostaw. Następnie, w toku spotkania 21 maja 2010 r. ustalono, że pod warunkiem zatwierdzenia przez komitet sterujący niezbędnych dokumentów 26 maja 2010 r., w dniach 27-28 maja 2010 r. zostanie dostarczony i zainstalowany sprzęt w centrali i oddziale (...) w Ł.. Dostawa do pozostałych 15 oddziałów (...) odbyłaby się po 7 czerwca 2010 r.

26 maja 2010 roku kierownik projektu ze strony konsorcjum – (...) zgłosił do (...) planu etapu III, zawierającego m. in.: plan tego etapu, harmonogram prac, rejestr ryzyk, listę kontrolną produktów, kartę produktów, plan dostawy oprogramowania i plan dostawy sprzętu. Plan podlegał zatwierdzeniu przez pozwanego, po wcześniejszym jego zaakceptowaniu przez komitet sterujący. (...) odwołała zwołanie posiedzenia komitetu sterującego w tym przedmiocie wyznaczone na 26 maja 2010 r. Konsorcjum wezwało do wyznaczenia przez pozwanego posiedzenia komitetu sterującego w terminie nie późniejszym, niż do 28 maja 2010 r. Strona pozwana odmówiła zwołania w powyższej sprawie komitetu sterującego, uzależniając jego zwołanie od podpisania aneksów do umowy. (...) zaproponowała przywrócenie relacji pomiędzy terminami zawartymi w pierwotnej umowie i powiązanie daty odbioru sprzętu i oprogramowania z datą zamknięcia II etapu, tj. 4 października 2010 r. W piśmie z 8 czerwca 2010 r. konsorcjum odmówiło akceptacji takiej zmiany z uwagi na już dokonany zakup sprzętu i oprogramowania, który miał posłużyć do realizacji III etapu w przyjętym terminie.

23 czerwca 2010 r. konsorcjum zgłosiło gotowość odbioru etapu III (...). 30 czerwca 2010 r. przedstawiciele strony pozwanej odmówili odbioru oprogramowania, a w dniu następnym odmówili odbioru dostarczonego sprzętu. 1 lipca 2010 r. konsorcjum wystosowało do pozwanego pismo zawierające wezwanie do prawidłowego wykonania obu umów. W piśmie wskazano, że naruszenie wykonania umów przez (...) polega na niewykonaniu etapu III umowy, z uwagi na odmowę odbioru sprzętu i oprogramowania, a także odmowę zwoływania i odbywania spotkań w ramach komitetu sterującego. Uchybienia te – w ocenie konsorcjum – uniemożliwiały dalsze kontynuowanie projektu. Konsorcjum wyznaczyło (...) termin do 5 lipca 2010 r., w którym winien nastąpić odbiór sprzętu i oprogramowania, pod rygorem odstąpienia od wykonywania umów w przypadku bezskutecznego upływu terminu, z przyczyn leżących po stronie (...).

Z uwagi na brak pozytywnej odpowiedzi na wezwania, pismem z 6 lipca 2010 r., konsorcjum odstąpiło od umów (...) w części niewykonanej z przyczyn leżących po stronie (...), powołując się na odmowę odbioru sprzętu i oprogramowania (w związku z realizacją w terminie do 5 lipca 2010 r. etapu III – zgodnie z harmonogramem przyjętym w treści aneksu Nr (...) do umowy (...) oraz zgodnie z harmonogramem przyjętym do umowy (...)) oraz na odmowę zwoływania i odbywania spotkań w ramach komitetu sterującego, uniemożliwiający tym samym prawidłowe prowadzenie projektu. Odnotowuje się przy tym, że pod oświadczeniem o odstąpieniu podpisał się dyrektor (...) sp. z o. o. B. P.. Treść pisma zaakceptowała w całości (...) sp. z o. o. – podpisy pod odrębną adnotacją złożył wiceprezes zarządu R. K. i prokurent B. B.. Pozwany po złożeniu pisma podejmował kilkukrotne i nieskuteczne próby przywrócenia realizacji umowy. Ostatecznie konsorcjum w piśmie z 16 sierpnia 2010 r. uznało, że dalsze próby przywrócenia realizacji projektu ze względu na stanowisko (...) są bezcelowe.

Pismem z 17 sierpnia 2010 r. pozwany odstąpił od obu umów z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

30 września 2010 r. konsorcjum zawarło aneks Nr (...) do umowy o współpracy, w którym ustalono zasady podziału kosztów związanych z potencjalnymi postępowaniami sądowymi.

7 października 2013 r. (w uzasadnieniu omyłkowo „2003 r.”) konsorcjum i powodowa spółka zawarli umowę cesji wierzytelności, na mocy której cedent przeniosło na spółkę (...) wierzytelność w postaci roszczeń w łącznej kwocie 6.710.036 zł w związku z umowami (...), od których cedent odstąpił.

3 lipca 2013 r. spółka (...) skierowała do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie wniosek przeciwko pozwanemu o zawiązanie do próby ugodowej. Do zawarcia ugody jednak nie doszło.

Wyrokiem z 12 września 2013 r., w sprawie o sygn. VI ACa 229/13, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 12 października 2012 r., w sprawie XX GC 112/12, w którym oddalono powództwo spółek (...) przeciwko Skarbowi Państwa – (...) o zapłatę 1.948.588,08 zł z odsetkami, tytułem kary umownej za odstąpienie od umów (...).

Pismem z 26 czerwca 2015 r. powódka również bezskutecznie zawiązała stronę pozwaną do próby ugodowej.

Zdaniem sądu pierwszej instancji roszczenie dochodzone pozwem nie uległo przedawnieniu. Doszło bowiem dwukrotnie do przerwy biegu przedawnienia spowodowanej wnioskiem o zawiązanie do próby ugodowej, wniesionym – po raz pierwszy – przez stronę umowy, a po raz wtóry – przez cesjonariusza. Sąd okręgowy broni zapatrywania, że to pozwany winien udowodnić, że kolejny wniosek o zawiązanie do próby ugodowej służył innemu celowi, niż zawarcie ugody, a wtedy nie wpisywałby się w hipotezę art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Sąd pierwszej instancji uznał, że konsorcjum nie wypowiedziało skutecznie umowy. Dostrzegł, że w umowie nie przewidziano regulacji w przedmiocie wypowiedzenia umowy, co dało mu asumpt do zastosowania art. 491 § 1 k.c. Analizując przesłanki zastosowania tego przepisu uznał, że nie zostały one zrealizowane przez poprzedników powódki w prawie, bo nie wyznaczono pozwanemu dodatkowego terminu do wykonania z zagrożeniem, że w razie jego bezskutecznego upływu druga strona umowy będzie uprawniona do odstąpienia od niej. Uznał tym samym, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 6 lipca 2010 r. nie wywarło skutków prawnych. Ocenia się, że termin ma być odpowiedni, a takich warunków – zdaniem sądu okręgowego – nie spełnia termin odbioru – 5 lipca 2010 r., oznaczony w piśmie z 1 lipca 2010 r. Pismo miało na względzie wyposażenie i oprogramowanie, których – jak się ocenia – nie można było odebrać w tak krótkim terminie. Analizując kontekst czasowy, przy uwzględnieniu tego, że pismo zostało przesłane pozwanemu 1 lipca 2010 r. o godz. 15:21, a 5 lipca 2010 r. przypadła w poniedziałek, sąd wyliczył, że pozwanemu pozostały jedynie dwa dni robocze na realizację żądania, co uznał za niewystarczające i nieczyniące zadość ustawowej przesłance.

Sąd dopatrył się również innej przyczyny, dla której pismo z 1 lipca 2010 r. nie mogło wywrzeć skutków z art. 491 § 1 k.c. Zdaniem sądu pierwszej instancji użyte w nim sformułowanie „odstąpienie od wykonywania umów” budzi poważne wątpliwości interpretacyjne i – jak się ocenia – nie może być ono pochytywane za tożsame z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy czy umów. Sąd okręgowy uznał odstąpienie od wykonywania umów za równoznaczne z brakiem dalszego kontynuowania prac, przyjmując, że nie oznajmia ono jednoznacznie o skutku w postaci wygaśnięcia zawartej pomiędzy stronami umowy.

Za zasadny sąd okręgowy uznał podniesiony przez stronę pozwaną zarzut braku umocowania B. P. do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Powołując się na art. 65 § 1, 98 i 104 zd. 1 k.c. ocenił, że pełnomocnictwo osoby podpisanej pod oświadczeniem z 6 lipca 2010 r. nie obejmowało uprawnień do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umów obydwu członków konsorcjum. Zauważył, że pełnomocnictwo z 28 maja 2008 r. było ograniczone do postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a z jego treści nie wynika, by obejmowało również uprawnienie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy po jej zawarciu.

Sąd pierwszej instancji ocenił wreszcie, że konsorcjum nie miało podstaw do odstąpienia od umowy, bo pozwany nie pozostawał w zwłoce w spełnieniu swojego zobowiązania. Za taką – jak się ocenia – nie może być pochytywana odmowa przyjęcia sprzętu jako elementu realizacji III etapu, skoro nie został wcześniej zaakceptowany prototyp systemu stanowiący elementu etapu poprzedniego, czyli II. Zdaniem sądu przedmiotem akceptacji zamawiającego mógł być

jedynie działający na sprzęcie wykonawcy prototyp systemu, który prowadząc operacje na danych rzeczywistych udostępnionych przez zamawiającego, mógłby podlegać ocenie i stanowić o realizacji II etapu umowy. Sąd powołał się przy tym na specyfikację istotnych warunków zamówienia. Jego brak – jak się przyjmuje – stanowił przeszkodę, która uzasadniała podjęcie przez zamawiającego odpowiednich działań, nie dając jednakże podstaw wykonawcy do odstąpienia od umowy. Ocenia się przy tym, że samo zwołanie komitetu sterującego czy odwołanie spotkania wyznaczonego na 26 maja 2010 r. nie było przejawem braku realizacji postanowień umowy, lecz przede wszystkim brakiem porozumienia co do realizacji planu naprawczego i wyrażonej propozycji synchronizacji terminów realizacji poszczególnych etapów umowy. Przyjmuje się, że brak zwołania komitetu nie stanowił elementu zobowiązania, ani tym bardziej brak jego zwołania w oznaczonym terminie, który mógłby uzasadniać odstąpienia od umowy. Tym bardziej, że – jak dalej naprowadza sąd – wcześniej podczas realizacji umowy komitet sterujący był zwoływany i działał zgodnie z celem, dla jakiego strony go powołały. Zauważa się jednocześnie, że komitet taki został wyznaczony również w kryzysowym momencie na 26 maja 2010 r., bo strony miały jeszcze 24 maja 2010 r. nadzieję na realizację umowy. W tym dniu przewodniczący komitetu sterującego wystosował zaproszenie na posiedzenie, na skutek rozbieżności stanowisk kolejnego dnia, tj. 26 maja 2010 r. odwołał posiedzenie, w informacji o odwołaniu posiedzenia wskazano, że o terminie posiedzenia zostaną uczestnicy powiadomieni odrębnym mailem, przewidywano więc, mimo kryzysu, że uda się go zwołać. W tym kontekście za całkowicie bezzasadne sąd uznaje twierdzenia powoda, który upatruje zwłoki pozwanego w niezwoływaniu komitetu sterującego.

Jednocześnie, sam fakt opóźniania się przez wykonawcę z realizacją II etapu uznaje się za niewątpliwy, co miało istotnie wpływać na ocenę istnienia przyczyn uzasadniających odstąpienie od umowy. Dostrzega się, że nie doszło do wykonania prototypu systemu, a dopiero jego realizacja umożliwiłaby i nadała sens dostarczaniu do centrali (...) oraz oddziału w Ł. sprzętu i oprogramowania, a następnie przeprowadzenia pilotażu, co z kolei umożliwiłoby kontynuowanie prac nad całym projektem oraz dalsze dostawy sprzętu. W takich okolicznościach sąd nie uznał odmowy przyjęcia sprzętu za zwłokę w wykonaniu zobowiązania.

W konkluzji stwierdza się, że nie zostały spełnione przesłanki, które uprawniały wykonawcę do odstąpienia od umowy w trybie art. 491 § 1 k.c., zamawiający nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania, tym samym wykonawca nie może domagać się naprawienia szkody.

W apelacji od tego wyroku powódka – zaskarżając go w całości – zarzuciła sądowi okręgowemu naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie, w jakim uznano, że pozwany nie był w zwłoce w wykonaniu zobowiązania, polegającego na odbiorze sprzętu komputerowego wynikającego z realizacji etapu III oraz ocenił i ustalił termin właściwy do realizacji etapu III, tj. dostawy sprzętu komputerowego, polegającą na pominięciu w tej ocenie całkowicie treści aneksu Nr (...), z którego jasno wynikało, że termin realizacji etapu III mógł a nawet miał być zakończony przed finalizacją etapu II; naruszenie tego samego przepisu wiąże się z oceną polegającą na błędnym uznaniu, że komitet sterujący nie miał wpływu na terminowość realizacji zobowiązania;

- art. 235² w zw. z art. 278 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego specjalisty na okoliczność wyliczenia wartości powstałej szkody;

- art. 491 § 1 k.c. przez jego błędne niezastosowanie polegające na wadliwym uznaniu, że pozwany nie był w zwłoce w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, polegającej na odbiorze sprzętu komputerowego i tym samym powódka nie nabyła roszczenia o naprawienie szkody powstałej w związku z tą zwłoką, jak też błędne uznanie, że do odstąpienia od umowy nie doszło; pogwałcenie tego samego przepisu miało polegać na jego wadliwej wykładni, polegającej na błędnej interpretacji pojęcia „wyznaczenia odpowiedniego terminu”, przez uznanie, że termin czterech dni nie był terminem odpowiednim do odebrania sprzętu komputerowego dostarczanego przez konsorcjum;

- art. 98 k.c. przez jego błędną wykładnię wynikającą z przyjęcia błędnego założenia, że pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy powinno być udzielone na piśmie pod rygorem nieważności;

- art. 99 w zw. z art. 77 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie polegające na pominięciu faktu, że zmiana umowy wymaga takiej formy, jaką ustawodawca lub strony przewidziały w celu jej zawarcia, co wskazuje, że skoro zawarto umowy o wykonanie systemu w zwykłej formie pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych, to znaczy, że pełnomocnictwo do odstąpienia od umowy również nie wymagało formy szczególnej – pisemnej pod rygorem nieważności – i mogło zostać udzielone ustnie, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Apelująca wniosła przy tym o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie – o jego zmianę przez uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo wiedziony przekonaniem, że poprzednik prawny powódki i jego współkonsorcjant nie wypowiedzieli skutecznie umowy zawartej z pozwanym. Ocena ta jest prawidłowa i nie została podważona w apelacji. Pomijając już inne kwestie stwierdzić trzeba, że nie ma w aktach sprawy dowodu na to, by osoba podpisana pod oświadczeniem woli w tym przedmiocie (B. P.) była umocowana do złożenia tego oświadczenia w imieniu członków konsorcjum. Przypomnieć trzeba, że zarzut braku umocowania osoby podpisanej pod pismem z 6 lipca 2010 r. pojawił się już w odpowiedzi na pozew, co nie spotkało się z reakcją strony powodowej, która nie twierdziła dotąd – jak utrzymuje obecnie w apelacji – że B. P. dysponowała pełnomocnictwem ustnym; nawet ona sama nie twierdziła niczego podobnego, przesłuchana jako świadek. Fakt udzielenia takiego pełnomocnictwa nie został dowiedziony, ani nawet uprawdopodobniony, zaś powoływanie tej okoliczności na tym etapie postępowania musi uchodzić za spóźnione, w rozumieniu art. 381 k.p.c. Co więcej, myli się apelujący uznając pełnomocnictwo ustne za wystarczające. Umowa łącząca strony była zawarta w trybie zamówień publicznych. Zgodnie z art. 139 ust. 2 (obowiązującej w dacie zawarcia i wypowiedzenia umowy) ustawy z 29 stycznia 2004 r. – prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010, Nr 113, poz. 759, ze zm.) umowa zawarta w tym trybie wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności, co – po myśli art. 99 § 1 k.c. – narzucało pisemną formę pełnomocnictwa. Jednocześnie, art. 77 ust. 2 pierwszej z tych ustaw nakładał obowiązek zachowania formy pisemnej do rozwiązania umowy, jej wypowiedzenia lub odstąpienia od niej. Tak zatem, brak pełnomocnictwa pisemnego uniemożliwił B. P. złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. W konsekwencji, spółki tworzące konsorcjum nie mogły uzyskać wierzytelności odszkodowawczej związanej z odstąpieniem od umowy (wypowiedzeniem umowy).

Nie powinno przy tym wątpliwości, że pełnomocnictwo pisemne z 28 maja 2008 r. (k. 1100) nie uprawniało do wypowiedzenia łączącego strony kontraktu. W pełnomocnictwie tym upoważniono B. P. (dyrektora spółki) do „samodzielnego działania w imieniu i na rzecz spółki we wszystkich sprawach związanych z udziałem spółki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie procedury”. Zastrzeżono, że „pełnomocnictwo upoważnia pełnomocnika do reprezentacji spółki we wszystkich sprawach związanych z postępowaniem, przed właściwymi organami i osobami trzecimi oraz obejmuje upoważnienie do składania w imieniu spółki oświadczeń wiedzy i woli, a w szczególności do: a) parafowania, podpisania i złożenia wniosku i oferty ..., b) podpisania umowy na realizację zamówienia oraz aneksów do umowy, c) składania oświadczeń co do stanu faktycznego i prawnego spółki, d) uwierzytelniania dokumentów ...” Pełnomocnictwo upoważniało wreszcie do „wykonywania środków ochrony prawnej zgodnie z działem VI ustawy prawo zamówień publicznych”. Nie upoważniało natomiast do czynności prawnych polegających na zawarciu czy wypowiedzeniu umowy. Kwestia ta została prawidłowo oceniona przez sąd okręgowy i nie jest już podnoszona w apelacji.

To, co powiedziano wyżej, zwalnia sąd odwoławczy z konieczności oceny działań i zaniechań stron umowy, leżących u podstaw decyzji B. P. o zakończeniu stosunku łączącego poprzedników prawnych powódki z pozwanym, w tym z oceny zarzutów naruszenia art. 491 § 1 k.c. i art. 233 § 1 k.p.c. Tym niemniej zasygnalizować warto, że sąd odwoławczy podzielił w pełni ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji i ich ocenę prawną. Zarzuty nakierowane na zakwestionowanie faktów ustalonych przez sąd okręgowy mają wymiar polemiczny, co nie pozwala na skuteczne ich

podważenie. Nie można zapominać, że – po myśli art. 233 § 1 k.p.c. – sąd ma prawo do swobodnej oceny dowodów i to od niego zależy, którą z wykluczających się wersji wydarzeń uzna za bardziej przekonującą. Apelujący nie może więc poprzestać na prezentacji własnego punktu widzenia, nawet jeśli znajduje on zakotwiczenie w materiale dowodowym (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00). Zastrzec jednocześnie trzeba, że sąd apelacyjny dostrzegł jeszcze dwie inne, ważne przyczyny, dla których należało oddalić powództwo, nie wnikając w kwestie wykonania umowy.

Po pierwsze, roszczenie odszkodowawcze – jeśli by istniało – nie zostało skutecznie scedowane na powodową spółkę. Umowa z 7 października 2013 r. nie była zawarta przez powódkę z konsorcjum spółek, a jedynie ze spółką (...); ta ostatnia przeniosła na spółkę (...) wierzytelność w postaci roszczeń w łącznej kwocie 6.710.036 zł w związku z umowami (...), od których miała odstąpić. Tymczasem, w judykaturze przyjmuje się, że konsorcjanci nie mogą samodzielnie realizować swoich uprawnień z umowy, lecz służy im w takich sprawach legitymacja łączna. Konsorcjum stanowi jednolity (łączny) podmiot uprawnień i obowiązków wynikających z umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Wspólność wierzytelności konsorcjantów wyłącza możliwość dochodzenia jej w całości lub w części przez jednego konsorcjanta, a sama podzielność wierzytelności wspólnej w rozumieniu przedmiotowym (art. 379 § 2 k.c.) nie zmienia tej sytuacji i nie prowadzi do podzielności świadczenia (w tym duchu w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14; por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z 11 maja 2012 r., II CSK 491/11 i z 13 października 2011 r., V CSK 475/10). W konsekwencji przyjąć trzeba, że wierzytelności nie może scedować jeden tylko konsorcjant, bo służy ona niepodzielnie obu.

Po drugie, roszczenie zgłoszone w pozwie winno być oddalone z uwagi na prawomocne rozstrzygnięcie wydane w sprawie VI ACa 229/13. Żądanie strony powodowej zasadza się na założeniu, że poprzednikom prawnym powódki służyło roszczenie o zapłatę wierzytelności przenoszącej wysokość kary umownej. Tymczasem, oddalono już prawomocnie powództwo o zapłatę kary umownej, czym – po myśli art. 365 § 1 k.p.c. – sądy orzekające w tej sprawie są związane; tym bardziej zatem konsorcjum spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i N. G. nie może służyć dalej idące roszczenie. W każdym razie chodzi o to samo roszczenie odszkodowawcze: jeśli nie przysługuje wierzycielowi w mniejszym stopniu, to tym bardziej (arg. a fortiori) nie służy w większym.

Z tych wszystkich powodów apelację oddalono, kierując się w tej mierze treścią art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu przed sądem odwoławczym rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k.p.c., w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Wprawdzie pozwany wygrał apelację w całości, ale jednocześnie – w dacie orzekania o apelacji – sąd odwoławczy oddalił zażalenie strony biernej, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym proces. Tak zatem, pozwanemu należy się zwrot zastępstwa procesowego w sprawie VI ACa 924/19 w kwocie 4.050 zł, zgodnie z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800, ze zm.), a powodowi – zwrot kosztów zastępstwa w sprawie VI ACz 1440/19 w kwocie 450 zł, co wynika z § 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 tego samego rozporządzenia. Różnica wynosi 3.600 zł na korzyść strony biernej.