

Sygn. akt I ACa 1054/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bożena Oworuszko
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2016 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa R. P.

przeciwko Gminie L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 12 listopada 2015 r. sygn. akt I C 295/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej Gminy L. na rzecz powoda R. P. 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I A Ca 1054/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa R. P. przeciwko Gminie Miasto L. o zapłatę zasądził od pozwanej na rzecz powoda 100.000zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 maja 20012r oraz 8 617zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W pozwie z dnia 2 lutego 2015 r, R. P. wnosił o zasądzenie od Gminy Miasto L. kary umownej w wysokości 100.000zł z odsetkami ustawowymi, w związku z odstąpieniem przez pozwana Gminę od umowy z dnia 8 marca 2010r., z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Sąd w dniu 27 lutego 2015r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający w całości żądanie(sygn. akt I Nc 23/15,k. 40).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, pozwana wniosła o oddalenie powództwa podtrzymując stanowisko, że zaistniały przesłanki z art. 145 pzp, do odstąpienia od umowy przez pozwaną, bez ponoszenia konsekwencji w postaci zapłaty kary umownej.

Pozwana podniosła jako ewentualny zarzut rażącego zawyżenia kary umownej, a w konsekwencji konieczność jej zmiarkowania z uwagi na fakt wykonania zobowiązania w znacznej części (67%), zrealizowania innych umów pomiędzy stronami i braku szkody lub niewielkiego rozmiaru szkody doznanej przez powoda.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana Gmina zaskarżając wyrok w części zasądzonej od Gminy L. kwotę przekraczającą 33 000 zł tj. co do kwoty 67 000 zł oraz w części dotyczącej kosztów procesu.

Pozwana zarzucała Sądowi Okręgowemu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 484kc przez jego niezastosowanie podczas orzekania w sprawie pomimo wypełnienia przesłanek do miarkowania kar umownych;

2. naruszenie przepisów postępowania w sposób mający wpływ na wynik sprawy tj.

- art.233 kpc przez dokonanie ustaleń faktycznych bez wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

- art. 217 kpc w zw. z art. 227 i art. 6 kpc przez oddalenie zgłoszonego przez pozwaną wniosku dowodowego z zeznań świadków pracowników strony pozwanej na okoliczności związane wykonywaniem umowy w tym zasobów pracowników zdolnych do jej wykonywania jakimi dysponował powód.

Pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie oraz zmianę postanowienia o kosztach postępowania za I instancję stosownie do rozstrzygnięcia oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania za II instancję, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Wobec częściowego zaskarżenia wyroku zasada odpowiedzialności pozwanej z tytułu zapłaty kary umownej została przesądzona. Na etapie rozpoznania apelacyjnego spór dotyczył zatem wyłącznie nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy wniosku o zmiarkowanie kary umownej.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 8 marca 2010 r. strony zawarły 5 umów dotyczących różnych rejonów miasta, w tym umowę nr (...), której przedmiotem było „utrzymanie, kompleksowa konserwacja i renowacja zieleni w rejonie (...)- (...)”. Umowa ta została zawarta na okres do dnia 4 marca 2013 r.

W tym czasie Gmina L. aplikowała o środki unijne powiązane z projektem obejmującym prace budowlane i konserwację zieleni w ramach projektu rewitalizacji parku miejskiego. Mimo to ani w SIWZ, ani w treści samej umowy strony umowy o utrzymanie i konserwację parku (...) nie zawarły żadnego postanowienia o możliwości odstąpienia od tejże umowy w przypadku rozpoczęcia realizacji projektu rewitalizacji parku. Pozwana Gmina nie poinformował także powoda o możliwości wystąpienia takiego zdarzenia (takie postanowienia umowne Gmina Miasto L. zaczęła zawierać dopiero w latach późniejszych, w umowach podpisywanych po zaistnieniu sporu z powodem).

W myśl § 5 ust. 1 w zw. z § 7 umowy o utrzymanie i konserwację parku (...) strony ustaliły maksymalną wartość wynagrodzenia wykonawcy na kwotę 1.005.519,24 zł brutto (939.737,61 zł netto). W (...) strony zastrzegły karę umowną w kwocie 100.000zł, którą miała zapłacić strona odstępująca od umowy z przyczyn od niej zależnych.

Zgodnie z (...) umowy wystąpienie zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego strony nie mogły przewidzieć w dacie jej zawarcia, umocowywało zamawiającego - Gminę Miasto

L., do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni, z wyłączeniem prawa wykonawcy do żądania kary umownej z (...) (wydruk z CEiDG k. 6, umowy k. 8, 56, 81, 107, 133, aneks k. 14, ogłoszenia o zamówieniu k. 19-24 i 47, notatka k.46, zeznania powoda k. 174).

Powód przystąpił do wykonywania umowy. Strony nie zgłaszały żadnych uwag do realizacji umowy. Współpraca pomiędzy stronami była prawidłowa.

Bezpośrednio po zawarciu przywołanych umów z Gminą Miasto L. R. P. zawarł kompleksową umowę na konserwację i bieżące utrzymanie terenów zielonych miasteczka akademickiego (...) im. M. S. w L., położonych w tej samej części miasta, co (...) Jednym z elementów tego kontraktu było przejęcie przez powoda od uczelni i dalsze zatrudnienie w oparciu o umowy o pracę kilkunastu pracowników obsługi technicznej uniwersytetu, zajmujących się dotychczas konserwacją zieleni, z zastrzeżeniem zapłaty przez powoda umówionych kar pieniężnych w przypadku nieutrzymania zatrudnienia nowo przyjętych pracowników. Powód zawarł taką umowę, mimo bezspornego dla jej stron faktu przerostu zatrudnienia w aspekcie potrzeb utrzymania terenów zielonych uniwersytetu, gdyż planował przeniesienie części dotychczasowych pracowników (...) do prac w (...) i zamierzenie to zrealizował (zeznania powoda j.w.).

Pismem z dnia 3 lutego 2012 r. (k. 15) Gmina Miasto L. poinformowała powoda, że odstępuje od umowy nr (...) na podstawie art. 145 ust. 1 pzp, w związku z faktem podpisania w dniu 13 stycznia 2012 r. umowy nr (...) dotyczącej rewitalizacji (...), w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa L. na lata 2007-2013. Poinformowano wykonawcę umowy, że musi niezwłocznie opuścić teren parku miejskiego, który już z dniem 10 lutego 2012 r. miał stać się terenem budowy, przejętym przez wykonawcę prac z umowy nr (...).

Powód zastosował się do wezwania, mimo że wiązało się to z koniecznością nagłego i nieplanowego przeniesienia wszystkich pracowników z (...) do pracy na innych terenach, przy obiektywnym braku takiej potrzeby (zwolnienia części z nich - byłych pracowników (...) były wykluczone ze względu na „pakiet socjalny” i zastrzeżone kary umowne; zeznania powoda j.w.).

Specyfika prac konserwacji terenów zielonych w (...) sprawiła, że po upływie 2/3 okresu trwania umowy (czyli po zrealizowaniu 67% jej zakresu rzeczowego) powodowi, jako wykonawcy wypłacono łącznie kwotę wynagrodzenia 523.673,73 zł, czyli w aspekcie finansowym została ona zrealizowana zaledwie w 52% i wykonawcy nie wypłacono żadnych dalszych kwot (notatka k. 46, zeznania powoda j.w., fakt przyznany w sprzeciwie k. 43).

Pismem z dnia 24 kwietnia 2012 r. (k. 16), doręczonym w dniu 25 kwietnia 2012 r. , powód wezwał Gminę Miasto L. do zapłaty kary umownej 100.000zł, kwestionując oświadczenie kontrahenta o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 145 pzp. Pismem z dnia 7 maja 2012 r. (k. 18) zleceniodawca odmówił zapłaty.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów i zeznań powoda. Już po zeznaniach powoda pełnomocnik pozwanej zgłosił niesprecyzowany (pod względem podmiotowym) wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - niezindywidualizowanych pracowników urzędu miasta, przy czym zgodnie z tezą dowodową strony, świadkowie mieliby zeznawać na okoliczność zatrudniania przez powoda pracowników na poszczególnych terenach zielonych miasta.

Sąd oddalił tak sformułowany wniosek strony, z uwagi na dyspozycję art. 6 kpc mając na uwadze zarówno to, że kwestia gdzie, i jacy pracownicy powoda wykonywali prace w 2012 r. nie ma znaczenia dla oceny zasadności powództwa.

Sąd uznał powództwo za uzasadnione w całości na podstawie art. 483 § 1 kc w zw. z § 5 ust. 1, w zw. z § 7 umowy o utrzymanie i konserwację parku (...) zawartej przez strony w dniu 8 marca 2010r.

Sąd uznał, że okoliczności sprawy nie uzasadniają odstąpienia od umowy przez Gminę na podstawie art. 145 ust. 1 pzp. Wskazany przepis pozwala zamawiającemu na odstąpienie od umowy w przypadku istotnej zmiany okoliczności, której strony nie mogły przewidzieć w momencie zawierania umowy, powodującej, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Do zaistnienia istotnej zmiany dochodzi wówczas gdy nowa okoliczność

nie była przewidywalna w momencie zawarcia umowy. W konsekwencji, przepis art. 145 ust. 1 może być stosowany tylko w sytuacjach wyjątkowych, gdyż interes publiczny nie jest dobrem absolutnie nadrzędnym wobec interesów indywidualnych i nie jest tożsamy z interesem zamawiającego (tak SA w Warszawie w wyroku z 7.07.2011 r. I ACa 13/11; J. Jerzykowski „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” 2014, t.2; P. Pelczyński „Komentarz do ustawy - Prawo zamówień publicznych” 2013, t. 7; A. Mościcka „Brak środków na dalszą realizację zamówienia” M. Zam. Publ. 2014.11.37; J. E. Nowicki „Między kodeksem cywilnym, a Prawem zamówień publicznych” M. Zam. Publ. 2010.7.51-53; P. Ochmann „Pojęcie interesu publicznego jako przesłanka odstąpienia od umowy...” PPP 2015.5.50-61; R. Pruszkowski „Przesłanki odstąpienia od umowy” Zam. Publ. Dor. 2011.2.58-71).

W sprawie bezspornym było to, że Gmina Miasto L., od wielu lat podejmowała równoległe działania związane z utrzymaniem i konserwacją parku (...) oraz zmierzające do kompleksowej i gruntownej rewitalizacji (...) z wykorzystaniem dofinansowania zewnętrznego, o które stale aplikowała.

Ogłaszając zamówienie w 2009 r. na sporządzenie dokumentacji aplikacyjnej do Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa L. na lata 2007-2013 musiała mieć pełną świadomość, że ewentualne przyjęcie projektu przez dysponenta środków unijnych i rozpoczęcie jego realizacji będą musiały mieć miejsce w cezurze czasowej opisanej samą nazwą Programu, czyli niewątpliwie w okresie czasu, na jaki zawarto również z powodem umowę z dnia 8 marca 2010 r., przedmiotem której było utrzymanie i konserwacja parku.

W chwili zawierania tej umowy reprezentanci Gminy oczywiście nie mogli mieć jeszcze wiedzy, z jaką datą projekt rewitalizacji parku zostanie przyjęty, ale musieli zasadnie zakładać, że stanie się to najpóźniej w 2013 r. Tym samym, w żaden sposób nie mogli następczo wywodzić, że przyjęcie ich projektu na przełomie 2011/2012 do realizacji, na ich wniosek przygotowywanego od 2009 r. było zdarzeniem, którego w ogóle nie mogli przewidzieć w dniu zawierania umowy z powodem, czyli 8 marca 2010 r.

W ocenie Sądu zarówno w SIWZ, jak też w umowie z 8 marca 2010 r. pozwana winna była zawrzeć pełne informacje opisujące przedmiot zamówienia, czyli również, co do planowanych robót rewitalizacyjnych (...) i związanego z tym zaprzestania konserwacji bieżącej, z chwilą przekazania placu budowy wykonawcy prac budowlanych.

Brak w tym względzie uregulowań umownych obciąża wyłącznie Gminę jako zamawiającego. Z tego względu nie mogła skutecznie usprawiedliwiać odstąpienia od umowy z powodem w oparciu o art. 145 ust. 1 pzp (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18.05.2015 r. KIO 897/15; wyrok KIO z 22.01.2014 r. KIO 24/14; wyrok KIO z 25.06.2012 r. KIO 1202/12). Pozwana odstąpiła od umowy z dnia 8 marca 2010 r. (...) z przyczyn leżących po jej stronie, lecz nie w trybie unormowanym w (...) umowy, co aktualizuje obowiązek zapłaty kary umownej na rzecz wykonawcy.

Żądanie miarkowania kary Sąd uznał za bezzasadne.

Nieprawdą jest, że powód nie poniósł szkody lub, że była ona minimalna. Umowa będąca podstawą roszczeń, mimo że z punktu widzenia interesów zamawiającego została zrealizowana już w 2/3, to z punktu widzenia interesów powoda dała mu dopiero połowę (52%) zakładanego i spodziewanego zysku i strata pozostałej części w żaden sposób nie została mu zrekompensowana.

Twierdzenie, że powód realizował 4 inne umowy z pozwaną, uzyskując pełne wynagrodzenia, co sumarycznie dało mu wystarczający dochód, wyłączający powstanie jakiegokolwiek szkody z zerwanego kontraktu, jest nieprawdziwe. Pozwana Gmina była zobowiązana wypłacić powodowi całość wynagrodzenia z tytułu innych umów, w ramach których powód wykonał prace rzetelnie i w terminie.

Wysokość umówionej kary umownej wynosi maksymalnie ok. 20% sumy, której powód nie uzyskał z powodu odstąpienia od umowy przez pozwaną i kwota ta nie może być kwalifikowana, jako „rażąco wygórowana”. Z tego względu Sąd nie uwzględnił żądania miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 kc.

Pozwana otrzymała wezwanie do zapłaty w dniu 7 maja 2012r. O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 § 1 kc. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uwzględniając opłatę od pozwu, opłatę skarbową od pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika, poniesione przez powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W apelacji pozwana wносиła o przesłuchanie w charakterze świadków: W. K. oraz M. P. na okoliczności związane z wykonywaniem umowy przez strony i pracowników, przy pomocy których powód wykonywał umowę. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek jako bezprzedmiotowy. Na obecnym etapie spór dotyczy wyłącznie zasadności miarkowania kary umownej, która co do zasady została prawomocnie przesądzona. Natomiast dla oceny postulatów miarkowania kary umownej zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający.

Bezprzedmiotowe są te zarzuty apelacji podważające ocenę Sądu pierwszej instancji braku wystarczającej podstawy do odstąpienia przez zamawiającego od umowy na podstawie art. 145 upzp. W sytuacji gdy nie jest kwestionowana zasada odpowiedzialności pozwanej z tytułu postanowień umownych o obowiązku zapłaty kary umownej przez pozwaną powodowi, powyższy zarzut wykracza poza zakres zaskarżenia wyroku apelacją.

Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego. Całkowicie niezrozumiała jest próba przerwania przez pozwaną Gminę jako zamawiającą, na powoda jako wykonawcę, ryzyk i skutków skrócenia terminu obowiązywania umowy, w konsekwencji odstąpienia od umowy przez Gminę. To zamawiająca ustalała czas wykonywania umowy na utrzymanie i konserwację parku (...). Umowa została zawarta na okres trzech lat od 8 marca 2010r. do 4 marca 2013r. To zamawiająca podejmowała jednocześnie działania w celu pozyskania funduszy na rewitalizację (...) Z tego względu jak słusznie zauważa Sąd Okręgowy, pozwana dla zabezpieczenia swoich interesów winna przewidzieć potrzebę i zapewnić umowna możliwość odstąpienia przez nią od zawartej umowy z powodem, na wypadek przystąpienia do rewitalizacji parku, przed upływem terminu wygaśnięcia umowy o utrzymanie i konserwację.

Zawracie umowy z dnia 13 stycznia 2012 r. przedmiotem, której była rewitalizacja (...) nie może być zatem uznane za istotną zmianę warunków wykonywania umowy, a jedynie okolicznością świadczącą o braku zachowania należytej staranności w zakresie dysponowania własnymi środkami finansowymi przez Gminę, na etapie zawierania umowy z powodem. W szczególności ze względu na ustalenie kary umowne należne od strony odstępującej od umowy z przyczyn leżących po stronie odstępującego, w sytuacji gdy konieczność odstąpienia od umowy przez Gminę od umowy zawartej z powodem była w dacie zawarcia tej umowy przewidywalna i wysoce prawdopodobna.

Okoliczność ta winna być brana pod uwagę także przy ocenie podstaw do miarkowania kary umownej. Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własną ocenę Sądu Okręgowego co do braku podstaw w konkretnych okolicznościach sprawy niniejszej do miarkowania kary umownej. Nawet uznając częściowo za przekonujące argumenty pozwanej co do ostatecznej wartości umowy zawartej przez strony i stopnia wykonania umowy, podkreślić należy, że do odstąpienia od umowy doszło na ponad rok przed upływem terminu, na który umowa została zawarta. Sama pozwana w apelacji przyjmuje, że roczny przychód powoda z tytułu zawartej umowy wynosił średnio po dwóch latach jej wykonywania 261 837zł. Już chociażby z powyższego zestawienia wynika, że zasądzona przez Sąd pierwszej instancji kara umowna w wysokości 100 000zł, nie może być uznana za wygórowaną, skoro rekompensuje szkodę powoda powstałą wskutek skrócenia okresu wykonywania umowy zaledwie w 40% [przy ustalonym przychodzie rocznym powoda z tytułu wykonywania umowy – 250 000zł]. Należy podkreślić, że zgodnie z (...) umowy strony ustaliły, że kara umowna zastrzeżona w (...) stanowiła obowiązującą formę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że dopóty nie zostanie udowodnione, że kara umowna jest wyższa od szkody poniesionej przez powoda wskutek odstąpienia przez Gminę od umowy, nie można zasadnie twierdzić, że kara umowna jest wygórowana, a tym bardziej rażąco wygórowana. Nie można także zasadnie twierdzić, że umowa została wykonana w znacznej części skoro wykonana została zaledwie w ok. 2/3 części. Niemniej okoliczność ta jest drugorzędna wobec konieczności oceny zawyżenia kary umownej w stosunku do szkody poniesionej przez powoda.

Z tego względu zgłoszony w apelacji wniosek o przesłuchanie świadków na okoliczność wykorzystania przez powoda pracowników po odstąpieniu od umowy przez pozwaną przy innych pracach i zmniejszenia szkody powoda, nie był uzasadniony. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że powód poniósł szkodę wskutek samego jedynie skrócenia okresu wykonywania umowy przez pozwaną. Kara umowna została zastrzeżona na wypadek powstania takiej szkody i jej naprawienia. Zasądzona kara umowna nie rekompensuje całej powstałej szkody.

Sąd Apelacyjny także w całości podziela ocenę Sądu Okręgowego, że zarzut miarkowania kary umownej nie może być uzasadniany faktem zawarcia i wykonywania przez powoda na rzecz pozwanej także czterech innych umów. Każda z tych umów rządziła się własnymi ustaleniami i miała oddzielny byt. Nie ma żadnego uzasadnienia dla tezy pozwanej Gminy, że wykonanie tych umów przez strony winno być uwzględniane jako podstawa do miarkowania kary umownej w sprawie niniejszej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny apelację pozwanej Gminy oddalił na podstawie art. 385 kpc i na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc i w zw. z § 2 ust. 2, § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) [Dz. U. z 2003r. poz. 461], zasądził od pozwanej na rzecz powoda 2 700zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.