

Sygn. akt I ACa 354/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Radomski

Sędziowie: SA Danuta Mietlicka

SO /del/ Ewa Mierzejewska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 roku w Lublinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Gminie L.

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego Gminy L.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 31 października 2013 roku

sygn. akt I C 614/05

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że:

a) zasądza od Gminy L. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 56.650,63 (pięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset pięćdziesiąt) złotych i 63/100 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2005 roku do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddala powództwo;

b) zasądza od Gminy L. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę (...),50 (trzy tysiące sto pięć) złotych i 50/100 tytułem zwrotu kosztów procesu;

c) nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Lublinie: od Gminy L. kwotę (...),83 (trzy tysiące dziewięćset osiemdziesiąt trzy) złote i 83/100 oraz od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 2884,85 (dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt cztery) złote i 85/100 tytułem zwrotu wydatków uiszczonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa;

2. oddała apelację w pozostałej części;

3. zasądza od Gminy L. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę (...) (trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt trzy) złote tytułem zwrotu kosztów za instancję odwoławczą.

Sygn.akt I ACa 354/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 31 października 2013 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo (...) sp. z o.o. w K. przeciwko Gminie L. o zapłatę oraz powództwo wzajemne Gminy L. przeciwko (...) sp. z o.o. w K. o zapłatę. Z powództwa głównego zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10446 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 6868,68 złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa. Z powództwa wzajemnego zasądził od Gminy L. na rzecz (...) sp. z o.o. w K. kwotę 9660,90 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od Gminy L. na rzecz Skarbu Państwa Sadu Okręgowego w Lublinie kwotę 10867,78 złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych wyłożonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

(...) spółka z o.o. w K. po ostatecznym sprecyzowaniu żądania wniosła o zasądzenie na jej rzecz od Gminy L. kwoty 98.290,76 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 19 maja 2005 roku tytułem reszty wynagrodzenia za wykonaną pracę. Gmina wniosła pozew wzajemny przeciwko Spółce o zasądzenie kwoty 56.650,63 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego z tytułu obniżenia wynagrodzenia. Powodowa Spółka roszczenie swoje wywodzi z sześciu umów, jakie zawarła z Gminą L. w dniach: 28 września 2004 roku (2 umowy) i 1 października 2004 roku (4 umowy) w następstwie przeprowadzonego przez Gminę przetargu w trybie zamówienia publicznego i po dokonaniu wyboru oferty Spółki. Przedmiotem każdej z umów było wykonanie audytu energetycznego i projektu na termomodernizację budynków Szkół Podstawowych Nr: (...) oraz Gimnazjum Nr (...) w L.. Spółka zobowiązała się do wykonania dokumentów terminie dwóch miesięcy od daty podpisania każdej z umów. Strony ustaliły, że w zakres każdego z zamówień wchodzi opracowanie, wraz z niezbędnymi uzgodnieniami: audytu energetycznego, opinii o przewidywanej wielkości efektu ekologicznego uzyskanego w wyniku termomodernizacji, inwentaryzacji obiektu w pełnym zakresie budowlanym, projektu budowlanego na docieplenie ścian wraz z kolorystyką i wymianą okien, projektu budowlanego na wymianę instalacji CO, projektu budowlanego na węzeł ciepły – branże: technologiczna, budowlana

i elektryczna, projektu budowlanego na instalację odgromową, kosztorysu ofertowego wraz z przedmiarami na w/w projekty, kosztorysu inwestorskiego na w/w projekty, specyfikacji technicznej osobno na każdy z w/w projektów. W umowach zastrzeżono kary umowne z różnych tytułów, między innymi w wysokości 0,2% kwoty wynagrodzenia brutto, za każdy dzień zwłoki w niedotrzymaniu terminu wykonania prac przez Spółkę. Spółka nie wykonała żadnej z umów w zakreślonym terminie. W dniach 9, 15, 23.12.2004 roku nadesłała opracowania wraz z protokołami zdawczo odbiorczymi, do których pismami z dnia 16, 22 i 23.12.2004 roku Gmina zgłosiła zastrzeżenia dotyczące ich kompletności i merytorycznej poprawności, odmawiając podpisania nadesłanych protokołów. W dniu 6.01.2005 roku w siedzibie Urzędu Miasta L. odbyło się spotkanie stron umów, na którym zamawiający (Gmina) podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko, że opracowania przesyłane dotychczas przez wykonawcę (Spółkę), w odniesieniu do każdej z umów są niekompletne i nie nadają się do realizacji zamierzonych przez zlecającego celów. Spółka zobowiązała się do pisemnego ustosunkowania się do zgłoszonych zastrzeżeń. Pismem z dnia 17.01.2005 roku Spółka wskazała, że strony rozbieżnie pojmują przedmiot umów, jednakże wyraziła gotowość uzupełnienia dokumentacji w sposób oczekiwany przez Gminę pod warunkiem odstąpienia od naliczania kar umownych za opóźnienie. Gmina nie odpowiedziała na powyższe. Spółka w dniu 20.04.2005 roku przesłała poprawione opracowania i wystawiła faktury VAT na kwoty odpowiadające wynagrodzeniom ustalonym

w poszczególnych umowach, łącznie na sumę 146.546,40 zł. Dokumenty wpłynęły do Gminy w dniu 21.04.2005 roku. Dostarczona, poprawiona dokumentacja w dalszym ciągu nie była kompletna, nadal zawierała błędy merytoryczne. Gmina L. zapłaciła Spółce łącznie kwotę 48.255,64 zł tytułem wynagrodzenia za część opracowań, co do których nie zgłaszała zastrzeżeń, natomiast pismami z dnia 4, 10, 12 i 13.05.2005 r. poinformowała Spółkę o potrąceniu łącznie kwoty 98.290,76 zł tytułem kar umownych za nieterminowe przekazanie opracowań z poszczególnych umów i kar umownych za nieterminowe usunięcie wad dokumentacji, dołączając kolejne wykazy braków i błędów opracowań, które do daty wystawienia faktur nie zostały przez Spółkę poprawione. Pismem z dnia 8.06.2005 roku Spółka wezwała Gminę do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 94.417,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Gmina L. reprezentowana przez Prezydenta Miasta pismem z dnia 27.06.2005 roku o numerze (...), adresowanym bezpośrednio

do Spółki, złożyła formalnie oświadczenia o potrąceniu kar umownych

za zakończenie części prac i ich przekazanie w dniu 21.04.2005 roku

w wysokości łącznej 41640,13 złotych oraz o potrąceniu kwoty 56650,63 złotych tytułem części wynagrodzenia, o jaką zostaje ono obniżone,

w związku z wadliwym wykonaniem przedmiotów umów i nie usunięciem zgłoszonych wad. Odnośnie do kosztorysów inwestorskich dostarczonych przez Spółkę wskazano liczne błędy merytoryczne, niekompletność dokumentacji lub jej niezgodność z obowiązującymi przepisami

i postanowieniami poszczególnych umów, w zakresie: robót ogólnobudowlanych, branży elektrycznej, projektu instalacji odgromowej, branży sanitarnej i CO. Spółka nie kwestionowała faktu opóźnienia

w dostarczeniu przedmiotów umów oraz niewykonania opracowań w zakresie powoływanym przez Gminę uznając, że oczekiwania zamawiającego zgłaszane w grudniu 2004 r. i na początku 2005 r. nie były objęte postanowieniami poszczególnych umów interpretowanymi w określony sposób przez Spółkę. Ustalenie istotnych w sprawie okoliczności, związanych z oceną prawidłowości i kompletności dokumentacji sporządzonej przez Spółkę w wykonaniu umów zawartych z Gminą, jak też oceną stopnia ewentualnego niewykonania zobowiązania, lub stopnia wadliwości jego wykonania, wymagały wiedzy specjalistycznej z różnych dziedzin budownictwa. Sąd dopuścił i przeprowadził na te okoliczności dowody

z opinii biegłych. Pomiędzy tymi opiniami nie zachodzą istotne sprzeczności, które nakazywałyby całościowo „odrzuć” jedne dowody, dzieląc ustalenia innych. Co do zasady wszystkie opinie zostały sporządzone

z wykorzystaniem całego dostępnego (na danym etapie postępowania) materiału dowodowego, zgodnie z zasadami koniecznej wiedzy specjalistycznej, w sposób szczegółowy i logiczny biegli uzasadnili swoje wnioski i ustalenia, odnosząc się do wszystkich uwag i zastrzeżeń stron

w licznych opiniach uzupełniających (w tym wszyscy biegli złożyli opinie ustne, na rozprawach). Sąd nie znalazł jakichkolwiek podstaw do zarzucenia tym ustaleniom dowolności, czy istotnej wzajemnej sprzeczności i przyjmuje je łącznie za własne uznając, że de facto poszczególne ekspertyzy się uzupełniają i dopiero w całości, odczytywane łącznie, pozwalają na prawidłowe ustalenie faktów ważnych w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego oba powództwa nie zasługują na uwzględnienie. Gmina dokonała skutecznego potrącenia wierzytelności

z tytułu kary umownej. Prezydent Miasta L. mógł złożyć w piśmie z dnia 27.06.2005 roku stosowne, jednostronne oświadczenia woli, które były ściśle skonkretyzowane w treści samego pisma i dołączonych doń załącznikach. Skierowano je Spółce, która je odebrała. Prezydent Miasta był organem Gminy uprawnionym do złożenia stosownego oświadczenia. Kwestia formalnej jego poprawności nie budzi wątpliwości. Istnienie i wysokość wierzytelności spółki wynikającej z przedmiotowych umów nie budziła

w sprawie sporu. Spółka nie kwestionowała swojej zwłoki w wykonaniu wszystkich umów. W trakcie pertraktacji w styczniu 2005 roku sama proponowała „polubowne” zakończenie sporu i nieobciążanie jej przedmiotowymi karami za opóźnienie. Nie budził też sporu sposób naliczenia przez Gminę kar umownych w kwocie łącznej 41640,13 złotych uwzględniający ostateczne oddanie opracowań przez Spółkę w dniu 21.04.2005 roku.

Kwestią sporną pomiędzy stronami, wokół której skoncentrowano całe postępowanie dowodowe w przeciągu 8 lat procesu, była zasadność obniżenia wynagrodzenia Spółki z tytułu wad wykonanego dzieła i ewentualna wysokość tego

obniżenia. Zgodnie z art. 637 § 2 k.c. gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad dzieła w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Bezsprzeczne jest to, że Gmina nie odstąpiła od żadnej z umów zawartych ze Spółką, nie zdyskwalifikowała całości wykonanej dokumentacji i zapłaciła kontrahentowi część wynagrodzenia za części dzieła, co do których nie zgłosiła zastrzeżeń. W odniesieniu do wszystkich sześciu umów uznała za zasadne wynagrodzenie Spółki w kwocie łącznej 89.895,77 zł, z tym, że z sumy tej potrąciła kwotę 41640,13 złotych z tytułu kar umownych za opóźnienie. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym zwłaszcza dowody z kilkunastu opinii biegłych, jednoznacznie wykazało, że dzieła objęte umowami stron posiadały w pozostałym zakresie wady, które nie zostały przez Spółkę usunięte i co do zasady Gmina mogła domagać się stosownego obniżenia wynagrodzeń ustalonych w poszczególnych umowach, z przyczyn wskazanych w oświadczeniu z 27.06.2005 roku. Ustalenie tego „odpowiedniego stosunku” wymaga porównania wartości dzieła obciążonego wadami z wartością dzieła, jakiego zamawiający miał prawo oczekiwać. Sąd uznał, że obniżenie wynagrodzenia o kwotę łączną odpowiadającą ok. 38% umówionych wynagrodzeń, w świetle ujawnionych wad dzieł powódki, jest uzasadnione. Pozwana Gmina oświadczeniem swego organu z dnia 27.06.2005 r. złożonym przed doręczeniem jej odpisu pozwu, skutecznie wygasła całość wierzytelności dochodzonej przez Spółkę w pozwie z dnia 21.06.2005 roku i zarzut zgłoszony w dniu 28.07.2005 r. odniósł zamierzony skutek. Powodowa Spółka przegrała sprawę i winna zwrócić pozwanej Gminie poniesione koszty procesu. Wobec zgłoszenia powództwa wzajemnego tożsamego z zarzutem potrącenia zaistniała sytuacja, że całość sporu w sprawie i postępowania dowodowego była tożsama dla obu postępowań. Powód główny przyłączył się do wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych na okoliczności wskazane w tezie dowodowej przeciwnika oraz zgłoszone samoistnie. W konsekwencji, dla rozliczenia kosztów procesu poniesionych przez strony w postępowaniu z pozwu głównego należało przyjąć połowę opłat i wydatków poniesionych w sprawie. Spółka winna zatem zwrócić Gminie łączne koszty procesu w wysokości 10446 złotych. Wydatki wyłożone tymczasowo z sum Skarbu Państwa, w kwocie łącznej 13737, 36 zł należało przypisać w 1/2 do części procesu z pozwu głównego. Obowiązek zapłaty tej kwoty obciąża przegrywającą swój proces Spółkę. Pozwem wzajemnym Gmina dochodziła od Spółki tożsamej wierzytelności, jak objęta zarzutem podniesionym w sprawie z pozwu głównego. Gmina skutecznie wygasła wierzytelność Spółki, powołując się na obniżenie należnego Spółce wynagrodzenia w odpowiednim stosunku swoim oświadczeniem prawnym kształtującym oraz równolegle domagała się zasądzenia od Spółki tej samej kwoty (a nie takiej samej), z tego samego tytułu. Bezsprzecznie, zatem chciała uzyskać podwójną korzyść z tego samego zdarzenia, a jej kontrahent miałby ponieść podwójną szkodę (brak uzyskania pełnego wynagrodzenia za dzieło oraz zapłata równowartości tej samej części tego wynagrodzenia, na rzecz zamawiającego). Sąd nie znalazł w normie art. 637 § 2 k.c. uzasadnienia dla tak wytoczonego powództwa wzajemnego. Powodowa wzajemnie Gmina przegrała sprawę z powództwa wzajemnego i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. winna zwrócić pozwanej wzajemnie Spółce poniesione koszty procesu. Dla rozliczenia tych kosztów Sąd przyjął połowę wydatków i opłat poniesionych przez strony w procesie oraz połowę wydatków poniesionych ze środków Skarbu Państwa. W wyniku tego Gmina winna zwrócić Spółce tytułem kosztów procesu wzajemnego kwotę 9660,90 złotych oraz uiścić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6868,68 złotych. Gmina wnosząc pozew wzajemny nie uiściła opłaty od pozwu w kwocie 3999,10 złotych, dlatego jako przegrywającą swój proces obowiązek ten obciąża ją stosownie do art. 113 ust. 1 uksc.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał przepisy art. 498 §1 i § 2kc, 499 kc, 637 § 2kc. O kosztach orzekł w trybie art.98 §1 i §3kpc.

Apelację od powyższego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia z powództwa głównego wniosła (...) spółka z o.o. w K.. Zrzuciła:

Nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy

- poprzez zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania pozwu oraz merytorycznych argumentów Powoda, wadliwe zawężenie określenia przedmiotu sporu pomiędzy stronami (sprowadzające się zdaniem Sądu jedynie do „zasadności obniżenia wynagrodzenia Powoda % tytułu wad wykonanego dzieła i wysokości tego obniżenia”) oraz zaniechanie zbadania kwestii: istnienia materialnych podstaw do złożenia przez Pozwanego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności objętego pismem Pozwanego z dnia 27 czerwca 2005 r. ((...)), w tym w szczególności istnienia wierzytelności Pozwanego przedstawionych do potrącenia oraz ich ewentualnej wysokości; umocowania osoby sporządzającej oświadczenie

o potrąceniu wierzytelności z dnia 27 czerwca 2005 r. (zastępcy Prezydenta Miasta L.) do jego dokonania w imieniu Pozwanej jednostki samorządu terytorialnego; występowania po stronie Powoda zawinienia

w niedotrzymaniu terminu umów zawartych z Pozwanym, a zatem kwestii czy opóźnienie Powoda w ich wykonaniu miało charakter zwłoki

(co uprawniałaby Pozwanego do naliczania kar umownych), czy też charakter opóźnienia, za które Strony nie przewidziały żadnych kar umownych; przyczynienia się Pozwanego do opóźnień w wykonaniu poszczególnych umów przez Powoda poprzez: wadliwe i niejednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia przez Pozwanego w (...) i w umowach zawartych z Powodem, co stanowiło istotny błąd dokumentacji przetargowej, za który odpowiedzialność ponosi Pozwany (okoliczność niezawiniona przez Powoda); niedopuszczalne rozszerzenie zakresu zamówienia w toku jego realizacji (m.in. poprzez dostarczanie przez Pozwanego nowych wytycznych w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, żądanie sporządzenia dokumentacji na elementy nie objęte pierwotnie umową, np. projekty termomodernizacji dachów szkół), które to okoliczności powinny skutkować miarkowaniem wysokości kar umownych lub odstąpieniem od ich naliczania.

Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych Powoda o przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii biegłego sądowego zgodnie z tezą zawartą w postanowieniu Sądu

I instancji z dnia 16 maja 2012 r. (pismo Powoda z 11.07.2013 r.) -

w sytuacji gdy okoliczności na które Strona Powodowa zawnioskowała ww. dowody nie zostały w sprawie dostatecznie wyjaśnione,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewszechstronny i dowolny oraz nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez bezzasadne przyjęcie, że:

a) dokumenty umów zawieranych przez Strony zostały podpisane przez przedstawicieli Powoda bez dokładnej analizy poszczególnych postanowień,

b) określony przez Pozwanego zakres przedmiotowy każdej

z zawartych umów wprost wskazywał na cel zamawiającego

i wykonawca nie miał żadnych podstaw do odmiennego interpretowania ich postanowień - w sytuacji gdy przedmiotem umów było sporządzenie „projektów budowlanych a nie (jak żądał w toku ich realizacji Pozwany) „projektów wykonawczych ,

c) oświadczenie o potrąceniu wierzytelności objęte pismem Pozwanego z dnia 27 czerwca 2005 roku

((...)) zostało sporządzone przez Prezydenta Miasta L. — w sytuacji gdy zostało sporządzone przez Zastępcę Prezydenta, a Pozwany nie wykazał upoważnienia Zastępcy Prezydenta do wykonania takiej czynności w imieniu Pozwanej Gminy;

d) Powodowa Spółka nie kwestionowała swojej zwłoki w wykonaniu wszystkich umów – w sytuacji gdy Powód w toku całego procesu podnosił brak swego zawinienia w powstałym opóźnieniu,

co wyklucza zaistnienie zwłoki w rozumieniu art. 476 zd. 1 k.c.
i zasadności naliczania kar za zwłokę przez Pozwanego;

e) oświadczenie Pozwanego o obniżeniu wynagrodzenia Powoda odnoszące się do kwoty łącznej odpowiadającej „ok. 38% umówionych wynagrodzeń” jest uzasadnione,

f) oświadczeniem z dnia 27 czerwca 2005 r. Pozwany skutecznie wygasił całość wierzytelności dochodzonej przez Powoda pozwem
z dnia 21 czerwca 2005 r.

3. art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i bezzasadne oddalenie wniosku Powoda o wyłączenie biegłego A. Ł. (1) oraz o pominięcie dowodu z jego opinii – w sytuacji gdy Powód wskazał istotną przyczynę wyłączenia biegłego i uprawdopodobnił, że stała się mu ona znana po rozpoczęciu czynności przez biegłego;

4. art. 328 § 2 k.p.c. polegające na pominięciu przez Sąd I instancji
w uzasadnieniu skarżonego wyroku wskazania przyczyny, dla której Sąd uznał, że:

a) oświadczenie Pozwanego o obniżeniu wynagrodzenia Powoda odnoszące się do kwoty łącznej odpowiadającej „ok. 38% umówionych wynagrodzeń” było uzasadnione,

b) opóźnienie w wykonaniu umów przez Powoda miało charakter zwłoki i było zawinione przez Powoda – w sytuacji przyczynienia się Pozwanego do zaistniałych opóźnień poprzez wadliwe i nieprecyzyjne określenie przedmiotu umów zawartych z Powodem oraz rozszerzanie zakresu przedmiotowego umów podczas ich realizacji;

c) za wadliwe i nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia
w umowach przygotowanych przez Pozwanego ponosi odpowiedzialność wykonawca tych umów, czyli Powód.

Naruszenie prawa materialnego tj.:

1. art. 471 k.c., art. 476 zd. 2 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. w zw.
z brzmieniem § 7 ust. 4 i 5 umów nr (...) - zawartych przez Strony sporu - poprzez ich błędną wykładnię i błędne przyjęcie, że:

a) Powód nienależycie wykonał swoje zobowiązanie (nie dotrzymał terminów realizacji umów) w następstwie okoliczności, za które Powód ponosi odpowiedzialność,

b) Powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu przedmiotów w/w umów,
a zatem zaistniały podstawy do naliczenia przez Pozwanego kar umownych za zwłokę w wysokościach wskazanych przez Pozwanego;

2. art. 471 kc. w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 - 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nałożenie na Powoda (wykonawcę) odpowiedzialności za okoliczności dotyczące Pozwanego (zamawiającego), tj. opóźnienie w wykonaniu przedmiotów umów wynikające z konieczności wykonania dodatkowych prac projektowych stosownie do nowych wytycznych Pozwanego dostarczanych w toku realizacji umów, konieczności sporządzenia dokumentacji na elementy nie objęte pierwotnie umową, których konieczność wykonania ujawniła się na etapie wykonywania umów i była skutkiem wadliwego i nieprecyzyjnego określenia w dokumentacji przetargowej przedmiotu zamówienia przez Pozwanego,

3. art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że niedotrzymanie terminu wykonania dokumentacji projektowej przez Powoda nastąpiło na skutek jego niedbalstwa, przejawiającego się w tym, że Powód (jako profesjonalista) nie dołożył należytej staranności w interpretowaniu postanowień umowy, a interpretując je zgodnie z literalnym brzmieniem tych umów, dokonywał tego w sposób „uproszczony”,

4. art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w pominięciu przez Sąd I instancji okoliczności, iż strony zgodnie z zasadą swobody umów przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej na wypadek zwłoki w wykonaniu projektów, a nie na wypadek opóźnienia oraz w wadliwym przyjęciu, iż Pozwanemu przysługiwało roszczenie o zapłatę kary umownej za opóźnienie;

5. art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 362 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji miarkowania kar umownych nałożonych na Powoda - w sytuacji gdy zobowiązanie Powoda zostało w znacznej części wykonane, a opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umów wynikało z okoliczności leżących po stronie Pozwanego, zatem istniała przesłanka do miarkowania kar umownych nałożonych na Powoda z uwagi na ich rażące wygórowanie;

6. art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że wierzytelności pozwanego wymienione w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 27.06.2005 roku ((...)) rzeczywiście istniały, były wystarczająco skonkretyzowane oraz przysługiwały Pozwanemu w wysokościach w nim wskazanych, zatem na skutek złożenia owego oświadczenia wierzytelności obu stron umorzyły się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej;

7. art. 637 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i bezzasadne w świetle zebranego materiału dowodowego przyjęcie, że wynagrodzenie Powoda za wykonane umowy (z uwagi na wady dokumentacji) powinno zostać stosunkowo obniżone o kwotę odpowiadającą „ok. 38% umówionych wynagrodzeń” oraz pominięcie faktu, że uprawnienie zamawiającego do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku dotyczy wad nieistotnych, a obniżenie wynagrodzenia za wystąpienie takich wad o 38% jest rażąco nadmierne;

8. art. 140 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędne niezastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji możliwości rozszerzenia przez zamawiającego (Pozwanego) zakresu świadczenia wykonawcy (Powoda) na skutek ujawnionej w trakcie wykonywania umowy wady dokumentacji przetargowej w postaci braku precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia;

9. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędne niezastosowanie i pominięcie faktu, że zapisy określające przedmiot poszczególnych umów zawieranych z Powodem były nieprecyzyjne i niejednoznaczne, a dokumentacja przetargowa obciążona istotnymi błędami, co stanowiło okoliczność zawinioną przez Pozwanego (zamawiającego), która nie może obciążać Powoda (wykonawcy).

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o:

zmianę zaskarżonej części wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego w całości i zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kwoty 98.290,76 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę liczonymi od w/w kwoty od dnia 19 maja 2005 r. do dnia zapłaty, zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

Ewentualnie o uchylenie zaskarżonej części wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż umowy łączące strony, z których (...) spółka z o.o. w K. wywodzi objęte pozwem żądanie zapłaty wynagrodzenia, stanowiły umowy o dzieło w rozumieniu art.627kc. Oznacza to, że skutki zachowań obu stron związane z realizacją tych umów winny być oceniane w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego regulujące ten rodzaj umowy. Według art. 642 § 1 k.c., terminem wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za wykonane dzieło jest chwila oddania dzieła. Oddanie dzieła, czemu daje wyraz art. 643 kc, należy odróżniać od odbioru dzieła, będącego aktem zamawiającego, stanowiącym konsekwencję oddania dzieła, które potwierdza spełnienie świadczenia przez przyjmującego zamówienie. Art. 642 § 1 k.c. nie uzależnia zatem wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie za dzieło od jego odebrania. Obowiązek odebrania dzieła powstaje, jeżeli dzieło zostało wykonane przez przyjmującego zamówienie zgodnie z treścią zobowiązania wynikającego z umowy oraz wydane zgodnie z tym zobowiązaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 roku I CKN 520/97 LEX 33455). Nawet istnienie wad dzieła nie zawsze upoważnia zamawiającego do odmowy odebrania dzieła. Wady te muszą mieć na tyle istotny charakter, że dyskwalifikują dzieło ze względu na jego przeznaczenie. Jeżeli dzieło ma wady, które nie dyskwalifikują go co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie dzieła zgodnie z umową, ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w art. 642, art. 643 i art. 646 k.c., zaś dla zamawiającego powstają uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła, o jakich mowa w art. 637 i art. 638 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2014 roku V ACa 876/13 LEX Nr 1461046).

Okolicznością przyznaną przez pozwaną Gminę był fakt oddania zamawiającemu przedmiotu zamówienia przez Spółkę w dniu 21 kwietnia 2005 roku. Znalazł on wyraz w treści pisma Gminy przesłanego Spółce z dnia 27 czerwca 2005 roku (k.61-61). Wskazane w tymże piśmie zarzuty dotyczące: „nie dotrzymania terminu wykonania zamówienia na poszczególne umowy”, „opracowania przekazanej dokumentacji z nienależytą starannością”, „nie doręczenia przez wykonawcę kosztorysów ofertowych” oraz wskazanie na wady „szczegółowo opisane w załącznikach nr (...)”, należało ocenić jako wady dzieła w rozumieniu art. 637 §1 kc, nie zaś jako przejaw nie wykonania dzieła przez Spółkę. Z punktu widzenia uprawnień stron umowy o dzieło istotne jest rozróżnienie niewykonania zobowiązania objętego umową od jego nienależytego wykonania. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądów, niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykazanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia wówczas, gdy dzieło nie zostało wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu prac wykonawcy lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 roku III CZP 86/01 OSNC 202/11/138, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 roku V ACa 88/09 LEX Nr 523881)).

Oceniając według powyższych kryteriów rezultat prac powodowej Spółki wykonanych w związku z łączącymi ją z Gminą umowami uznać należy,

iż o niewykonaniu zobowiązania nie może być mowy, skoro wykonała ona zamówioną dokumentację, choć była ona wadliwa. W takiej sytuacji możliwość odmowy zapłaty wynagrodzenia za wadliwie wykonane dzieło uzależniona była od spełnienia przez Gminę wymogów przewidzianych w art. 637 §1 i § 2 kc. Mianowicie, wobec stwierdzenia wadliwości sporządzonej przez Spółkę dokumentacji Gmina zobowiązana była wyznaczyć powodce odpowiedni termin z zagrożeniem, że po jego bezskutecznym upływie nie przyjmie naprawy. Jedynie wystąpienie w dziele wad nieusuwalnych zwalniałoby pozwaną od konieczności wzywania Spółki do ich usunięcia w określonym terminie. Sytuacja taka jednakże nie miała miejsca

w niniejszej sprawie. Bezsporne bowiem jest, że Gmina w pismach z dnia 16 grudnia 2004 roku (k.125 – 126) i 22 grudnia 2004 roku (k. 121 – 122) skierowanych do Spółki, wskazując „zastrzeżenia” do nadesłanej dokumentacji, prosiła o „nadesłanie wraz z poprawionym projektem budowlanym wersji elektronicznej (dyskietki) kosztorysów: inwestorskiego, ofertowego, przedmiaru i specyfikacji technicznej”. Oznacza to,

iż dopuszczała możliwość usunięcia wskazanych przez nią wad dzieła i wykluczyła tym samym możliwość zakwalifikowania wad jako nieusuwalnych. Rzecz jednak w tym, iż w ślad za wytknięciem tychże wad Gmina nie dopełniła wymogu zakreślenia wykonawcy odpowiedniego terminu na ich usunięcie. W tożsamy sposób postąpiła przesyłając powódce kolejne pismo z dnia 23 grudnia 2004 roku (k.125-126), w którym wskazała kolejne zastrzeżenia do sporządzonej dokumentacji nie wyrażając zarazem żadnego stanowiska, istotnego z punktu widzenia reguł postępowania przewidzianych w cytowanym art. 637 §1 i § 2 kc. W tej sytuacji kwestia oceny charakteru usuwalnych wad dzieła powódki, tj. czy były one wadami istotnymi czy też nie w rozumieniu powołanego przepisu jest o tyle bez znaczenia, że możliwość skorzystania przez Gminę z uprawnień determinowanych tym rozróżnieniem, została przez nią utracona wobec nie wyznaczenia Spółce odpowiedniego terminu na usunięcie tychże wad (por. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2003 roku II CKN 1417/00 OSNC 2004/6/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 15 listopada 2000 roku I ACa 722/00 OSA 2002/7/44).

Z powyższych względów przeprowadzone na wniosek stron przez Sąd Okręgowy postępowanie dowodowe, mające na celu ustalenie charakteru wad dokumentacji sporządzonej przez powódkę, przy obiektywnie istniejącej i de facto potwierdzonej zachowaniem Gminy, usuwalności tychże wad, należało uznać za bezprzedmiotowe. Należy przy tym zauważyć, iż kolejne opinie biegłych sporządzane na przestrzeni trwającego kilka lat postępowania przed Sądem I instancji wskazywały co raz to nowe wady przedmiotowej dokumentacji, doprowadzając do negatywnej oceny prac powódki nawet

w tym zakresie, który nie był kwestionowany przez Gminę na etapie oddania dzieła przez Spółkę. Przykładem jest zanegowanie przez biegłego A. Ł. sporządzenia przez powódkę audytów energetycznych, których wykonanie nie było uprzednio kwestionowane przez zamawiającą (pismo Gminy z 23 grudnia 2004 roku k. 116-119).

Wypada również wskazać na niecelowość ustaleń Sądu czynionych w oparciu o opinie biegłych na okoliczność „możliwości wykorzystania opracowań Spółki przez Gminę w toku dalszych zamierzeń inwestycyjnych”. Okoliczność, iż w świetle §4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno- użytkowego (Dz.U. 2004.202.2072 ze zm.) dokumentacja projektowa, służąca do opisu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych, jak również projektów wykonawczych, nie uprawniała do oceny, iż przedmiot zamówienia, którego dotyczyły zawarte przez strony umowy, obejmował pełny zakres dokumentacji projektowej przewidziany w cytowanych przepisach. Przeciwnie, zapisy tychże umów nie wskazują aby przedmiotem zamówienia były również projekty wykonawcze (k.6-27). Z uwagi na tak sprecyzowany przedmiot zamówienia, którego jasne i wyczerpujące określenie było obowiązkiem zamawiającego (art. 29 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umów o dzieło Dz.U. 2004.19.177) nie sposób obciążać powodową Spółkę negatywnymi konsekwencjami tak sprecyzowanych umów, a także poprzedzającej ich zawarcie dokumentacji przetargowej, tj. (...) (k.167-208). Dlatego z punktu widzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ocena przydatności dokumentacji sporządzonej przez Spółkę - zgodnie z przedmiotem łączących strony umów - dla „dalszych zamierzeń inwestycyjnych Gminy”, pozostawała bez znaczenia.

W świetle powyższego należało stwierdzić, iż nie zachowanie przez Gminę wymogów warunkujących w świetle art. 637 § 1 i § 2kc skorzystanie

z uprawnień z tytułu rękojmi, skutkowało oceną, iż żądanie powódki dotyczące wypłaty należnego jej wynagrodzenia jest trafne co do zasady(art.627kc). Natomiast kwestia zasądzenia wynikającej z tego tytułu należności, wymagała rozpoznania podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia. Wbrew stanowisku Sądu suma zarzutu potrącenia określona została przez pozwaną na kwotę 41.640,13 złotych i obejmuje należność z tytułu kary umownej w wysokości 0,2% „za każdy dzień zwłoki

w niedotrzymaniu terminu przez wykonawcę” . Nie obejmuje natomiast kwoty 56.650,63 złotych z tytułu obniżenia wynagrodzenia (pismo Gminy k.56). Rozstrzygając zatem w powyższym zakresie zarzut pozwanej, należało uznać go za zasadny. Wbrew stanowisku skarżącej, pismo Gminy L.

z dnia 27 czerwca 2005 roku (k.61-62) zawierające oświadczenie uprawnionych do działania w imieniu pozwanej osób (dokumenty załączone do odpowiedzi na apelację (k. 3072, 3074, 3077 - 3079), wywołało skutek materialny potrącenia (art. 499 kc), a co za tym idzie czyniło zasadnym zarzut potrącenia zgłoszony w toku procesu przez pełnomocnika pozwanej (k.53-57). Bezsparnie powodowa Spółka nie wykonała dokumentacji w terminie przewidzianym w umowach. Działania mające na celu uwzględnienie „wytycznych” Gminy odnośnie do zakresu sporządzanych przez Spółkę dokumentów, były podjęte na ryzyko wykonawcy i nie usprawiedliwiały przekroczenia terminu ustalonego w umowach. Skoro przyznana przez Gminę data oddania dokumentów przez Spółkę, tj. 21 kwietnia 2005 roku nie została przez powódkę zakwestionowana, to należało przyjąć ją jako dzień, do którego powódka pozostawała w zwłoce, uzasadniającej naliczenie kary umownej przewidzianej w §7 pkt.4 każdej z umów. Suma kar z poszczególnych umów wynosząca łącznie 41.640,13 złotych podlegała zatem potrąceniu z kwotą należnego powódce wynagrodzenia w wysokości 98.290,76 złotych (art.498 §2 kc). Podlegająca zatem zasądzeniu na rzecz powódki kwota wynosi 56,650,63 złotych (98290,76 – 41.640,13). Zważywszy na datę w jakiej Gmina została wezwana do zapłaty należności wynikających z faktur wystawionych przez Spółkę, tj. 28 kwietnia 2005 roku i zakreślony termin zapłaty – 21 dni (k.28 – 33), zawarte w pozwie żądanie zasądzenia odsetek od dnia 19 maja 2005 roku należało uznać za zasadne (art.481 § 1kc).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, zmienił zaskarżony wyrok orzekając stosownie do art. 386 §1 kpc. W pozostałej części apelacja, jako nie zawierająca uzasadnionych podstaw faktycznych i prawnych podlegała oddaleniu stosownie do art. 385 kpc.

O kosztach postępowania orzekł zgodnie z art. 98 §1 kpc obciążając obowiązkiem ich ponoszenia obie strony przy uwzględnieniu wyniku rozstrzygnięcia dotyczącym powództwa głównego. Do rozliczenia w tym zakresie należało uwzględnić : 1/2 wydatków i opłat poniesionych przez każdą ze stron, o ile dotyczyły one czynności wspólnych dla powództwa głównego

i wzajemnego oraz w całości poniesione przez strony koszty zastępstwa procesowego, wpisu od pozwu uiszczonego przez powódkę, a także opłaty

od zażaleń poniesione przez obie strony. Powódka poniosła je w wysokości 12.918,30 złotych, zaś pozwana w wysokości 10.445,50 złotych, co łącznie wynosi 23.363,80 złotych. Nadto część wydatków związanych

z przeprowadzeniem dowodów z opinii biegłych została wyłożona tymczasowo ze środków Skarbu Państwa, tj. kwota 6868,68 złotych. Suma tych kosztów wynosi zatem 30.232,48 złotych. Uwzględniając, iż powódka wygrała proces w 58% zobowiązana jest ponieść koszty procesu w 42%, co stanowi kwotę 12697,64 złotych (30.232,48x 42%=12697,64), w tym na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu części wydatków kwotę 2884,85 złotych (6868,68 x42%= 2884,85), zaś pozwana, która proces wygrała w 42% zobowiązana jest ponieść koszty w 58%, co stanowi odpowiednio: 17.534,84 złotych w tym kwotę 3983,83 złotych na rzecz Skarbu Państwa. Z uwagi na to, że powódka poniosła koszty w wysokości 12918,30 złotych, zaś pozwana w wysokości 10.445,50 złotych, należało zasądzić od Gminy na rzecz Spółki kwotę 3105,50 złotych (17.534,84 -10.445,50 -3983,83 =3105,50) oraz nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa: od Gminy 3983,83 zł (6868,68 x 58%= 3983,83), zaś od Spółki 2884,85 zł (6868,68 x 42%=2884,85).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono przy zastosowaniu tożsamej zasady wynikającej z art. 98 § 1 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc. Obejmują one wpis od apelacji uiszczony przez powódkę w kwocie 4915 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego poniesione przez obie strony w łącznej kwocie 5400 złotych (2 x 2700).

/SSO del. E. Mierzejewska/ /SSA B. Radomski/ /SSA D. Mietlicka/