

Sygn. akt I ACa 726/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał
Sędziowie:	SSA Iwona Wiszniewska SSO del. Krzysztof Górski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie
sprawy z powództwa (...) "(...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
przeciwko R. G.
o zapłatę
na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt VIII GC 186/11

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. K. Górski SSA D. Rystał SSA I. Wiszniewska

Sygn. akt I ACa 726/12

UZASADNIENIE

Powódka (...) „(...)” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanego R. G. kwoty 213.939 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 czerwca 2011 roku oraz kosztami postępowania.

Z uzasadnienia pozwu wynika, że powódka dochodzi kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania umowy, w ramach której pozwany wykonał dla powódki projekt sieci kanalizacyjnej, sanitarnej i wodociągowej, ujęć wody oraz stacji uzdatniania wody w ramach zamówienia „(...) w D. P. – Rejon II K. Kontrakt XX”. Wysokość kary umownej obliczonej przez powódkę wyniosła 5.221.026,60 zł, powódka kierując się dobrą wolą kilkakrotnie obniżała jednak

pozwaneemu karę umowną, uwzględniała też dokonane przez niego potrącenie, ostatecznie żądając kwoty dochodzonej pozwem.

Na wezwanie przewodniczącego (karta 199) w piśmie procesowym z dnia 19 grudnia 2011 roku powódka sprecyzowała żądanie pozwu podając za jakie dokładnie zadania, składające się na świadczenie pozwanego, oraz za jakie dokładnie okresy żąda w niniejszym procesie kar umownych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 239/11 nakazał pozwanemu, aby zapłacił powódce kwotę 213.939 zł z odsetkami od dnia 18 czerwca 2011 roku oraz kosztami procesu w wysokości 9.892 zł.

Pozwany R. G. złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa w całości. Pozwany wskazał, że realizacja umowy z powódką od momentu rozpoczęcia prac napotykała na przeszkody spowodowane po części przez powódkę, po części przez czynniki zewnętrzne. Pozwany uznał, że przy wystąpieniu tych przeszkód wykonanie umowy w terminie nie było możliwe.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012 roku, sygn. akt VIII GC 186/11 Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 213.939 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 18 czerwca 2011 roku do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 17.914 zł tytułem kosztów procesu.

Wyrok powyższy Sąd oparł na ustaleniu, że w dniu 3 grudnia 2007 roku Miejskie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. podpisała z (...) „(...)” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę, na mocy której (...) zobowiązała się wykonać zamówienie pod nazwą „ (...) w D. P.” – rejon II K. – Kontrakt XX”. Na wstępie umowy wskazano, że jest to zamówienie finansowane ze środków publicznych, w tym ze środków funduszu spójności.

Umowa przewidywała wybudowanie nie mniej niż 113 km sieci wodno-ściekowych łączących miejscowości w gminie R., w przypadku wybudowania mniejszej ilości sieci Miejskie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. nie spełniłaby warunków finansowania.

R. G. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług (...) w K..

Spółka (...) ogłosiła przetarg w celu zawarcia umowy o wykonanie projektu niezbędnego do wykonania zadania zleconego jej przez Miejskie (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

W dniu 17 stycznia 2008 roku R. G. złożył ofertę na opracowanie dokumentacji projektowej, w której zaproponował koszt wykonania dokumentacji na kwotę 1.730.000 zł netto, co daje 2.110.600 zł brutto, oraz termin wykonania zamówienia: koncepcja – 30 maja 2008 roku, ostatnia część dokumentacji projektowej – 31 marca 2009 roku.

W dniu 21 stycznia 2008 roku, zgodnie z wynikiem ustaleń komisji przetargowej, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) zleciło R. G. wykonanie opracowania projektowego oraz wykonanie nadzoru autorskiego. Strony podpisały umowę oznaczoną numerem (...)

Pozwany zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie zgodnym z harmonogramem rzeczowo-finansowym. Termin ten mógł ulegać przedłużeniu w drodze aneksu w wyniku pojawienia się nadzwyczajnych okoliczności, których strony nie przewidywały i nie mogły przewidzieć w dniu podpisania umowy.

Przekazanie przedmiotu umowy w zakresie § 3 ust. a miało nastąpić w terminie 7 dni roboczych od uzyskania pozwolenia na budowę, termin uzyskania pozwolenia na budowę wymieniony jest w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Odbiór każdej części przedmiotu umowy miał nastąpić na drodze protokołów zdawczo-odbiorczych, podpisanych przez strony.

W umowie strony przewidziały także karę umowną z tytułu niedotrzymania przez pozwanego terminów zawartych w harmonogramie rzeczowo-finansowym w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczone od kwoty umowy.

W dniu 30 marca 2008 roku powódka poinformowała pozwanego o zaakceptowaniu go przez inwestora do wykonywania umowy. W dniu 27 czerwca 2008 roku pozwany poinformował powódkę, że w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego nr (...) z 30 czerwca 2005 roku nie ujęto odcinka kanalizacji biegnącego od miejscowości M. poprzez miejscowość P. do miejsca połączenia z kanalizacją na terenie gminy S.. Odcinek sieci M. – P. wchodził do zadania oznaczonego w harmonogramie numerem 3.1.

Decyzja (...) została ostatecznie zmieniona przez decyzję nr (...) z dnia 14 sierpnia 2008 roku, uwzględniającą odcinek kanalizacji do miejscowości P..

Ostatecznie pozwany przedstawił powódce koncepcję programowo-przestrzenną, która jednak odbiegała od dokumentacji graficznej, zaś w październiku 2008 roku uzupełnioną o brakujące 10 km koncepcję programowo-przestrzenną. Koncepcja została zaakceptowana przez inżyniera kontraktu, który potwierdził, że przyjęte rozwiązanie spełnia wymogi kontraktowe.

W dniu 14 listopada 2008 roku R. G. wystawił fakturę VAT nr (...) za wykonanie koncepcji. Po zaakceptowaniu koncepcji pozwany kontynuował prace projektowe obejmujące wymienione w umowie zadania.

Przy realizacji prac R. G. współpracował z projektantem ze S. – H. K., któremu zlecił jako swojemu podwykonawcy zadania od 1 do 7, a po pewnym czasie rozszerzono tę współpracę o zadania 8-9

W dniu 5 maja 2009 roku R. G. i H. K. podpisali Harmonogram wykonania prac projektowych, który wskazywał planowane terminy wykonania poszczególnych czynności dla poszczególnych zadań, które R. G. i H. K. zobowiązali się dotrzymać. W harmonogramie zawarte jest oświadczenie, że dzień 30 czerwca 2009 roku jest to zakładany czas zakończenia projektowania dokumentacji budowlanej z uzyskaniem decyzji pozwolenia na budowę wraz z zatwierdzoną dokumentacją wykonawczą.

Sąd ustalił ponadto, że do M. I. (1) zaczęły docierać informacje dotyczące projektowania trasy sieci wodno-kanalizacyjnych w obszarze przebiegu drogi krajowej numer (...). Było to teren objęty zadaniem nr 10. Pozwany nie poinformował powódki o problemach, jakie wystąpiły w związku z przebiegiem drogi nr (...) i nie przedstawił obrazującej to dokumentacji. Spowodowało to, że powódka nie mogła ubiegać się o przedłużenie terminu realizacji robót.

W sierpniu 2009 Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zaopiniowała negatywnie przebieg projektowanego wodociągu i kanalizacji sanitarnej, przedłożony przez pozwanego. W związku z koniecznością dostosowania projektów sieci do wariantowego przebiegu projektowanej drogi ekspresowej w harmonogramie dokonano podziału zadania nr 10 na zadania 10A i 10B. Na tym etapie projektowania można było wystąpić do zakładu energetycznego o wydanie warunków przyłączy energetycznych do elektrowni.

W dniu 23 lipca 2009 roku odbyła się narada z udziałem prezesa (...) K. Ł., dyrektora (...) L. P., M. I. (1), R. G., H. K.. W protokole z narady odnotowano, że strony zgodnie stwierdziły, iż wcześniejsze kolejne zobowiązania terminowe podpisane przez projektantów (R. G. i H. K.) nie są dotrzymane, zaś przewidywany postęp prac projektowych zagraża dochowaniu terminu zakończenia kontraktu.

W zakresie zadania nr 10, po wykonaniu projektów sieci, które nie kolidowały z wariantowym przebiegiem projektu drogi ekspresowej (...), można było przystąpić do uzgodnień z pozostałymi właścicielami bądź użytkownikami terenów, przez które przebiegały projektowane sieci, w tym z Lasami Państwowymi i osobami prywatnymi, w celu uzyskania zgody na przebieg sieci.

Dla każdej nieruchomości gruntowej, przez którą przebiegały projektowane sieci, niezbędne było uzyskanie służebności przesyłu.

Przy zawieraniu umowy z R. G. spółka (...) nie posiadała zgody od właścicieli gruntów na przebieg sieci, nie wiedziała bowiem wówczas przez jakie posesje projektowana sieć będzie w ostateczności przebiegała, do umowy nie zostało więc załączone oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

W piśmie z dnia 14 października 2009 roku R. G. poinformował (...), że dostarczenie pozostałej części dokumentacji projektowej na realizację sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w terminie 31 grudnia 2009 roku nie jest możliwe.

Powódka wystąpiła do Miejskich (...) o przedłużenie czasu wykonywania umowy do końca listopada 2010 roku. Ostatecznie spółka uzyskała akceptację przedłużenia czasu wykonywania umowy do dnia 12 października 2010 roku

Po uzyskaniu zgód od właścicieli i użytkowników wszystkich gruntów, przez które miały przebiegać sieci, R. G. wykonał dalsze czynności związane z zakresem umowy.

W okresie od 10 maja do 1 października 2010 roku stosowne organy administracji publicznej na podstawie decyzji zatwierdzały związane z zadaniem projekty budowlane na budowę szeroko rozumianej sieci wodociągowej i linii kablowej energetycznej.

Zamawiający obciążył powódkę karą umowną za opóźnienie wykonania umowy w wysokości 92.922 euro. Po terminie wykonania umowy, który został przedłużony do dnia 12 października 2011 roku, wykonane zostały prace związane z dokumentacją projektową na sieć zasilającą przepompownię w zadaniu 10 i 11, z tego tytułu została naliczona przez zamawiającego kara umowna.

W dniu 18 stycznia 2011 roku pozwany wystawił na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 159.039 zł tytułem rozliczenia należności za wykonanie dokumentacji projektowej, z terminem płatności wyznaczonym na dzień 18 lutego 2011 roku.

Na skutek prowadzonych negocjacji, w marcu 2011 roku zamawiający przedstawił ostateczną propozycję, wyczerpującą całość możliwości negocjacyjnych w zakresie rzeczowego rozliczenia należnej spółce kary pieniężnej w wysokości 94.922 euro.

W dniu 31 marca 2011 roku powódka obciążyła pozwanego notą księgową nr (...) na kwotę 165.749 zł tytułem kary za nieterminowe wykonanie umowy nr (...). W dniu 1 kwietnia 2011 roku spółka (...) wystawiła kolejną notę księgową nr (...) na kwotę 617.404,99 zł, także z tytułu kary za nieterminowe wykonanie umowy nr (...).

Obie noty księgowe zostały załączone do pisma spółki (...) do R. G., datowanego na dzień 31 marca 2011 roku.

W piśmie tym spółka (...) poinformowała R. G. o naliczeniu kary umownej w wysokości 783.153,99 zł.

Pismem z dnia 8 czerwca 2011 roku spółka (...) wezwała R. G. do zapłaty kwoty 213.939 zł. W piśmie wyjaśniono, że z uwagi na dotychczasową współpracę naliczone uprzednio kary umowne za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) zostały skorygowane poprzez naliczenie kar wyłącznie za opóźnienie w wykonaniu zadań nr 10A, 10B i 11 oraz instalacji elektrycznych pompowni 21/146, naliczona kara stanowi więc kwotę 620.750,37 zł. Nadto wykazując się dobrą wolą spółka (...) obniżyła powyższą karę do wysokości 379.688 zł, stanowiącej równowartość kwoty, którą została obciążona przez inwestora. Z uwagi na dokonanie potrącenia kwoty 165.749 zł do zapłaty pozostała należność wskazana w wezwaniu - 213.939 zł.

Przystępując do rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo okazało się uzasadnione.

Powódka dochodzi w niniejszym procesie zapłaty kwoty 213.939 zł jako kary umownej za niedotrzymanie przez pozwanego terminu wykonania łączącej strony umowy z dnia 28 stycznia 2008 roku, o numerze (...)

Uprawnienie do obciążenia pozwanej karą umowną powódka wywodzi z normy art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. oraz z § 10 ust 1 umowy.

Ostateczna wysokość kary umownej, jaką po dokonanych obniżeniach powódka zdecydowała się obciążyć pozwanego wynosi 379.688 zł i odpowiada wysokości kary umownej, jaką powódka została obciążona przez inwestora za opóźnienia w dostarczeniu dokumentacji zleconej do wykonania pozwanemu jako podwykonawcy. Kwotę 379.688 zł powódka pomniejszyła o kwotę potrącenia dokonanego przez powoda (165.749 zł), w niniejszym postępowaniu powódka dochodzi pozostałej po potrąceniu części kary umownej, tj. kwoty 213.939 zł. Powódka dostatecznie sprecyzowała sposób naliczenia kary umownej wskazując w poszczególnych zadaniach ile wynosił stan opóźnienia i jak został wyliczona wysokość kary umownej.

Powódka wyjaśniła dodatkowo, że naliczyła karę za opóźnienie w przekazaniu projektów wykonawczych (nie budowlanych), a projekty te (jak wynika z harmonogramu stanowiącego załącznik nr 6 do umowy) dla zadań 10 i 11 miały być przekazane do dnia 30 października 2008 roku.

Oceniając zasadność powództwa o zapłatę kary umownej należy mieć na względzie, że w art. 483 i 484 k.c. kara umowna ujęta została jako surogat odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

W niniejszej sprawie strony umówiły się, że pozwany zapłaci karę umowną za „każdy dzień zwłoki”. Należało więc rozważyć, czy pozwany nie spełnił świadczenia w terminie oraz czy pozostawał w zwłoce w okresie, za który powódka żąda kar w niniejszym procesie, w dalszej kolejności - czy zwłoka pozwanego w niedotrzymaniu terminu była następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności (w tym ostatnim przypadku po stronie powódki nie powstanie roszczenie o zapłatę kary umownej).

W rozpoznawanej sprawie niesporny jest fakt, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do umowy (karta 30) projekty budowlane sieci dla poszczególnych miejscowości i sieci między tymi miejscowościami miały być oddane w okresach od 30 lipca 2008 roku do 30 października 2008 roku. Za datę początkową naliczana kar dla zadań 10A, 10 B i 11 powinien być przyjęty najpóźniej dzień 31 października 2008 roku (powódka żąda jednak w niniejszym procesie kar naliczanych za późniejszy okres zwłoki, począwszy odpowiednio od dat: 4 stycznia 2010 roku, 3 stycznia 2010 roku, 15 czerwca 2009 roku).

W ocenie Sądu Okręgowego przyjęte przez powódkę daty końcowe, do których naliczyła ona kary umowne, są uzasadnione. Jedynie w odniesieniu do zadania 10 A, Sąd wskazał, że datą końcową naliczania kary winien być dzień 24 maja, nie zaś 25 maja, przy czym podkreślił, że i tak zgadza się liczba dni, za które naliczono karę (141).

Z umowy wynika, że kara umowna miała być naliczana za niedotrzymanie terminów zawartych w harmonogramie, harmonogram wskazuje zaś na terminy „przekazania dokumentacji” (a nie daty wydania decyzji), zatem uzasadnione jest naliczenie przez powódkę kar umownych do dat wskazanych jako daty końcowe objętych żądaniem pozwu okresów.

Kolejną kwestia wymagającą rozważenia jest zasadność przyjętej przez powódkę stawki za 1 dzień naliczania kary. Umowa stanowi, że kara ma być naliczona że za każdy dzień zwłoki w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto. Z literalnego brzmienia umowy wynika więc, że powódka do dnia oddania dokumentacji z ostatniego zadania mogłaby naliczyć za każdy dzień karę w wysokości 1 % z kwoty 2.110.600 zł. Z akt sprawy wynika, że strony inaczej rozumiały postanowienia umowy – powódka naliczyła kary za każde zadanie w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto za dane zadanie.

Wysokość wynagrodzenia za każde zadanie objęte żądaniem została przez powódkę wskazana już w pozwie oraz w załączonych do pozwu dokumentach, zaś pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie podniósł żadnego zarzutu odnoszącego się do sposobu wyliczenia wysokości kary za jeden dzień dla każdego z zadań. Zatem potwierdził dokonaną przez powódkę interpretację umowy,

ale też przyznał fakt, że wysokość wynagrodzenia za poszczególne zadania odpowiada kwotom wskazanym przez powódkę.

Sąd uznał za spóźniony zarzut pozwanego kara powinna być wyliczona proporcjonalnie do długości sieci odpowiadających poszczególnym decyzjom do dat wydania decyzji odnoszących się do tych długości sieci. Nadto pozwany nie wskazał przy tym, z jakich postanowień umownych wywodzi taki sposób wyliczenia kar.

W związku z powyższym Sąd uznał, że powódka udowodniła, iż po jej stronie powstało uprawnienie na naliczenia kar za okres objęty żądaniem oraz w wysokości objętej żądaniem za każdy dzień.

Rozważając w dalszej kolejności kwestię pozostawania pozwanego w zwłoce, Sąd wskazał, że obrona pozwanego sprowadzała się do wykazania, że realizacja umowy z powódką od momentu rozpoczęcia prac napotykała na przeszkody spowodowane po części przez powódkę, po części przez czynniki zewnętrzne.

Pozwany podniósł, że faktyczne zawarcie umowy przez strony miało miejsce 2 miesiące później, niż data widniejąca w umowie. W ocenie Sądu pozwany okoliczności tej nie udowodnił. Kolejny zarzut dotyczył tego, że zatwierdzenie koncepcji programowo przestrzennej przez inżyniera kontraktu nastąpiło po terminie określonym w załączniku nr 6 do umowy, jednak zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że po stronie powódki, inwestora bądź inżyniera kontraktu wystąpiły okoliczności wpływające na opóźnienia w zaakceptowaniu koncepcji.

Nieuzasadniony okazał się również zarzut pozwanego odnoszący się do tego, że powódka nie dostarczyła pozwanemu części koniecznej dokumentacji, wchodzącej w skład załącznika nr 4 do umowy. Powódka nie żąda w tym procesie kary za opóźnienie dotyczące sieci pomiędzy miejscowościami M. i P.. Ponadto wskazać należy, że brak decyzji wyszedł na jaw na etapie wykonywania przez pozwanego koncepcji (pod koniec czerwca 2008 roku). Decyzja została uzyskana po okresie około 1,5 miesiąca od tej daty. Pozwany nie przedstawił żadnych twierdzeń, które wskazywałyby na to, że brak tej dokumentacji uniemożliwił czy też opóźnił prace przy przygotowaniu koncepcji.

Kolejny zarzut pozwanego dotyczy problemów związanych z kilkoma wariantami przebiegu drogi numer (...), którymi dysponowała Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oraz wymogu, aby projektowane sieci wodno-kanalizacyjne nie kolidowały z żadnym z wariantów. Oceniając materiał dowodowy Sąd uznał, że także ten zarzut, tak jak poprzednie, nie pozwala przyjąć, że opóźnienie pozwanego było następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Nie zostało wykazane, w jaki sposób konieczność dostosowania projektu sieci do 6 wariantów drogi wpłynęła na wydłużenie prac przy projektowaniu.

Nieuzasadniony okazał się też zarzut odnoszący się do tego, że pozwany nie otrzymał od powódki odpisów ani wyciągów z dokumentu potwierdzającego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Pozwany wskazał, że dokumenty do tego celu, w ilości kilkuset, pozyskał własnym staraniem. Dla oceny tego zarzutu istotne znaczenie mają zeznania świadka M. I. (1) oraz umowa, która w § 8 b przewiduje, iż wysokość wynagrodzenia zawiera w sobie między innymi wynagrodzenie za „koszty wszelkich uzgodnień i pozwoleń niezbędnych do rozpoczęcia procesu budowlanego”.

Pozwany podniósł też zarzut związany z działaniami dostawcy energii - spółki (...) S.A. Pozwany wskazał, że (...) S.A. w dniu 28 stycznia 2010 roku odstąpiła od realizacji pierwotnych założeń wykonania przyłączy energii do przepompowni ścieków w zadaniach 10 i 11, co w efekcie spowodowało konieczność uzyskania nowych warunków przyłączenia i zaprojektowania sieci energetycznych.

Okoliczności z tym związane pozostają jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ powódka – jak ostatecznie wyjaśniła w piśmie procesowym z dnia 19 grudnia 2011 roku – nie dochodzi kary umownej za zwłokę w oddaniu przez pozwanego instalacji elektrycznych przepompowni.

Sąd wskazał dodatkowo, że dla oceny zasadności roszczenia powódki wobec pozwanego nie ma znaczenia, że inwestor obciążył powódkę karą umowną za opóźnienia dotyczące innego zakresu robót, niż zakres robót, za którego opóźnienie powódka obciążyła pozwanego.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że opóźnienie w wykonaniu umowy w zakresie zadań 10 A, 10 B i 11 było następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Pozwany nie dochował żadnego z deklarowanych przez siebie terminów.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zaś o kosztach postępowania na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., 98 § 1 i 2 k.p.c., 99 k.p.c. oraz przepisów wykonawczych.

Wyrok powyższy zaskarżył pozwany w całości, zarzucając we wniesionej apelacji naruszenie:

- art. 70 § 1 k.c. oraz art. 78 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż łączącą strony umowę nr (...) podpisano w dniu 28 stycznia 2008 roku, mimo, że pozwany przedstawił dowód podpisania jej najwcześniej w kwietniu 2008 roku;

- art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych w zw. z art. § 19 pkt 2 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 poprzez przyjęcie, iż to pozwany miał uzyskiwać dokumenty umożliwiające inwestorowi wystawienie oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz w konsekwencji sporządzenia umowy o służebności przesyłu,

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż R. G. dopuścił się zwłoki (opóźnienia) w wykonaniu umowy w zakresie zadań 10 A, 10 B i 11 w następstwie okoliczności, za które pozwany ponosi odpowiedzialność, w sytuacji, gdy do opóźnienia doszło z uwagi na kilka wariantów przebiegu drogi numer (...), którymi dysponowała (...) Oddział w S., o których pozwany nie wiedział, ponieważ proponowany przebieg tras sieci wodociągowych i kanalizacyjnych był pokazany w załączniku graficznym do Programu Funkcjonalno - Użytkowego, którego to częścią składową była decyzja o lokalizacji inwestycji celu publicznego wydana przez Wójta Gminy R.. Propozycja przebiegu tras sieci zawarta w dokumentacji projektowej złożonej do uzgodnienia w (...) Oddział S. była konsekwencją zapisów graficznych zawartych w Programie F. - Użytkowym, dostarczonym przez powódkę,

- a nadto zlecenie wykonania koncepcji projektu sieci kanalizacyjnej, sanitarnej i wodociągowej, ujęć wody oraz stacji uzdatniania wody w ramach zamówienia „Zintegrowana gospodarka wodno - ściekowa w D. P. - Rejon II K. Kontrakt XX” przez powódkę opartego m.in. na Programie Funkcjonalno - Użytkowym będącym częścią składową umowy pomiędzy Inwestorem i Zleceniodawcą oraz decyzje i mapy koncepcyjne, która z uwagi na przebiegające przez teren projektowania K. R. objęte programem Natura 2000 doprowadziły do opracowania koncepcji, w której projektowane trasy sieci omijały ten teren, z czym zgodził się zleceniodawca (powódka);

- art. 328 § 2 k.p.c. mający istotny wpływ na wynik sprawy poprzez niewskazanie wszystkich faktów, które sąd uznał za udowodnione, a którym odmówił wiarygodności przez zinterpretowanie jedynie zeznań świadka M. I. (1) oraz dokumentów pisemnych, a pominięcie omówienia zeznań pozostałych świadków;

- art. art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. poprzez uznanie zarzutu wyliczenia kar umownych proporcjonalnie do długości sieci odpowiadających poszczególnym decyzjom do dat wydania decyzji odnoszących się do tych długości sieci za spóźniony, w sytuacji, gdy w piśmie procesowym z dnia 19 grudnia 2011 roku (wykonaniu zobowiązania Sądu z dnia 08 grudnia 2011 roku) powódka sama wskazała, iż wartości poszczególnych zadań ustalonych w umowie wynikają

z podziału całości zadań ustalonych w umowie proporcjonalnie w stosunku do długości projektowanych sieci, dodając, że okoliczność ta jest niesporną między stronami.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, ewentualnie o skierowanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji, a z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków pozwany wniósł o obciążenie go karami wyliczonymi proporcjonalnie do długości sieci odpowiadających poszczególnym decyzjom do dat wydania decyzji odnoszących się do tych długości sieci.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, że zawarta umowa nie była podpisana, a tym samym nie wiązała stron w dacie w niej wskazanej, tj. 28 stycznia 2008 roku. Pozwany na okoliczność tą przedstawił dokument, którego wiarygodności nie zaprzeczyła powódka z dnia 31 marca 2008 roku. Nieuzasadnione jest stwierdzenie Sądu, iż nie wynika z treści tej wiadomości okoliczność, iż umowa nie była podpisana w dniu 28 stycznia 2008r. Skoro zostanie dopiero przywieziona z uwagi na „wniesione poprawki” z podpisem prezesa, tym samym nie mogła zostać uprzednio podpisana.

Powołując się na przepisy o formie i sposobach zawierania umów, pozwany skonstatował, że stosownie do treści art. 70 § 1 k.c. umowę winno poczytywać się za zawartą w chwili otrzymania przez pozwanego oświadczenia woli o jej przyjęciu jako składającego ofertę, a zatem w chwili jej podpisania przez „pana Prezesa”, co wynika z treści wiadomości e-mail z 31 marca 2008 r. Nie można zatem przyjąć, iż umowa obowiązywała strony już w dniu 28 stycznia 2008r. To z kolei powodowało niemożność rozpoczęcia prac projektowych.

W ocenie pozwanego Sąd dopuścił się naruszenia art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych w zw. z art. § 19 pkt 2 rozporządzenia ministra infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego poprzez przyjęcie, iż to pozwany miał uzyskiwać dokumenty potwierdzające prawo inwestora do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Polemizując z zeznaniami świadka M. I. (1), skarżący wskazał, że inwestor wiedział przez jakie działki będą przebiegały trasy projektowanych sieci, ponieważ trasy te były naniesione w załącznikach graficznych do programu funkcjonalno użytkowego.

Pozwany nie miał także wiedzy, ani nie mógł przewidywać, iż Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad miała kilka wariantów przebiegu drogi nr (...). Pozwany nie miał możliwości zapoznania się z tymi wariantami i dopiero po wykonaniu projektu został on zaopiniowany negatywnie przez (...). Projekt został opracowany zgodnie z decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego nr (...) z dnia 30 czerwca 2005 r. Ta decyzja została przez powódkę dostarczona i stanowiła załącznik do programu funkcjonalno –użytkowego. Oświadczenie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane miało być załącznikiem do Programu Funkcjonalno Użytkowego.

Opracowana przez pozwanego koncepcja została przekazana inżynierowi kontraktu do zatwierdzenia i została zatwierdzona 24 listopada 2008 r. Uniemożliwiło to wykonanie projektów budowlanych i wykonawczych w terminach określonych w harmonogramie. Skutki propozycji zawartych w koncepcji związane z występowaniem obszaru chronionego Natura 2000 nie mogą obciążać pozwanego.

W ocenie pozwanego przeprowadzone postępowanie dowodowe Sądu I instancji uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Sąd bardzo lakonicznie ocenił zeznania świadka M. I. (1), a o pozostałych wspominał, iż są podając je jako dowód.

Zdaniem pozwanego Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania tj. art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} § 2 k.p.c. poprzez uznanie zarzutu wyliczenia kar umownych proporcjonalnie do długości sieci za spóźniony w sytuacji, gdy w piśmie procesowym z dnia 19 grudnia 2011 powódka sama wskazała, iż wartości poszczególnych zadań ustalonych w umowie wynikają z podziału całości zadań ustalonych w umowie proporcjonalnie w stosunku do długości

projektowanych sieci, dodając, że okoliczność ta jest niesporna między stronami. Tym samym należy miarkować kary umowne i liczyć dni opóźnienia „w rozbiciu” zadań.

Na wypadek nieuwzględnienia żądania oddalenia powództwa pozwany wniósł o miarkowanie kar umownych i obciążenie go karami wyliczonymi proporcjonalnie do długości sieci odpowiadających poszczególnym decyzjom do dat wydania decyzji odnoszących się do tych długości sieci. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, pozwany wskazał, że takie żądanie zgłosił już w toku procesu, wnosząc o oddalenie powództwa.

Pozwany przedstawił także w tabeli własny sposób wyliczenia kar umownych i ich wysokość. Podkreślił również, że powódka dokonała potrącenia kwoty 159.000 zł z należności na rzecz pozwanego. W przypadku uznania roszczenia powódki pozwany wskazuje, iż kwota zasądzona wyrokiem winna wynosić 175.687,00 zł - 159.000, 00 zł = 16.687,00 zł.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu przedstawiono wywód podzielający argumentację Sądu Okręgowego. Odnosząc się zaś do żądania miarkowania kary umownej wskazano, że roszczenie o zapłatę kary umownej zostało już zmiarkowane samodzielnie przez powoda, który dochodzi jedynie nieznaczącej części roszczenia z tytułu kary umownej obliczonego stosownie do brzmienia umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie może być uznana za uzasadnioną. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i na jego podstawie poczynił prawidłowe (adekwatne do treści materiału dowodowego) ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd odwoławczy czyni częścią własnego uzasadnienia nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego prezentowania w tym miejscu.

Prawidłowa jest też dokonana przez Sąd Okręgowy ocena materialno-prawna zgłoszonych roszczeń, skutkująca zastosowaniem normy art. 484 §1 k.c. Również w tym zakresie wywody prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie wymagają uzupełnienia czy też korekty Sądu odwoławczego i w oparciu o przedstawioną argumentację Sąd odwoławczy opiera również własne rozstrzygnięcie.

Odnosząc się do stanowiska zawartego w apelacji stwierdzić należy wstępnie, że uzasadnienie zarzutu naruszenia normy art. 70 §1 k.c. w zw. z art. 78 §1 k.c. w istocie sprowadza się nie tyle do zakwestionowania prawidłowości zastosowania powołanych przez skarżącego przepisów prawa materialnego, co do wywodzenia że Sąd I instancji błędnie ustalił datę zawarcia umowy.

Zatem argumentacja skarżącego winna koncentrować się na wykazaniu wadliwości dokonanej przez Sąd oceny materiału procesowego w płaszczyźnie normy art. 233 §1 k.p.c. i w konsekwencji - poczynienia błędnych ustaleń faktycznych co do daty zawarcia umowy.

Skarżący uzasadniając swoje stanowisko odwołuje się wyłącznie do korespondencji mailowej z dnia 31 marca 2008, sugerując, że z faktu przesłania tejże korespondencji wynika jednoznacznie, iż w tej dacie umowa nie była jeszcze podpisana.

Odnosząc się do tej części argumentacji stwierdzić należy po pierwsze, że nawet jej podzielenie nie może wpływać na treść rozstrzygnięcia. Niezależnie bowiem od daty faktycznego zawarcia umowy między stronami pamiętać bowiem trzeba, że termin wykonania zobowiązania (spełnienia poszczególnych części świadczenia) przez pozwanego nie był relatywizowany w odniesieniu do daty zawarcia umowy (nie był oznaczony jako okres czasu biegnący od dnia zawarcia umowy), lecz był wyznaczony w harmonogramie stanowiącym załącznik do umowy poprzez wskazanie konkretnych dat wydania poszczególnych partii dokumentacji.

Zasadnie więc wywodzi strona powodowa w odpowiedzi na sprzeciw, iż nawet jeśli pozwany zawarł umowę, jak twierdzi, dopiero po dniu 31 marca 2008 roku, to zobowiązał się w jej treści do sporządzenia dokumentacji w terminach ściśle oznaczonych i wynikających z harmonogramu. W tym sensie data faktycznego zawarcia umowy nie wpływała na treść zobowiązania pozwanego (umówiony termin spełnienia przez niego świadczenia sankcjonowany karą umowną). Pozwany nie przedstawił w apelacji żadnych argumentów te wnioski podważających.

Niezależnie od tego wskazać należy, że skarżący, odwołując się do daty korespondencji mailowej pomija całkowicie wnioski wynikające z pozostałej części materiału dowodowego. Pozwany pomija zatem tą część maila z 31 marca 2008, która wskazuje że dokonywano w tej dacie jedynie poprawek umowy (a zatem zmian jej treści), co wynikało z konieczności akceptacji umowy przez (...) i (...). Biorąc pod uwagę fakt, że inwestycja (jak wynika z materiału procesowego) była finansowana z tzw. funduszy pomocowych a jednocześnie sama umowa odwoływała się do wzorców (warunków kontraktowych) opracowanych przez organizację (...), przyjąc w świetle realiów obrotu należy, że w mailu użyto powszechnego w praktyce gospodarczej skrótów (...) dla oznaczenia Jednostki Realizującej Projekt – a zatem inwestora w rozumieniu przepisów k.c., zaś pod pojęciem (...) zgodnie z wzorcami (...) rozumiano przedstawiciela inwestora (Inżyniera w rozumieniu warunków kontraktowych (...)).

Zatem w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, tak rozumiana treść korespondencji z dnia 31 marca 2008 wskazuje nie tyle na fakt, że przed tą datą strony nie były jeszcze związane umową z dnia 28 stycznia 2008 (umowa nie została podpisana przez strony – nie była zaakceptowana przez powoda) lecz raczej na to, że podwykonawca (pozwany) po zawarciu umowy został zgłoszony zgodnie z warunkami kontraktowymi (...) inwestorowi a Inżynier Kontraktu dla zaakceptowania umowy podwykonawczej zażądał dokonania przez strony poprawek w umowie.

W rezultacie sama treść maila z 31 marca 2008 nie może przekonywać o tym, że powód zwlekał do końca marca z podpisaniem umowy z pozwanym, lecz sugeruje, że strony po tej dacie dokonywały jedynie modyfikacji treści zawartej już w styczniu umowy stosownie do oczekiwań inwestora (jego przedstawiciela).

Dodać należy, że za takim rozumieniem chronologii zdarzeń między stronami przemawia zwłaszcza fakt braku zmiany daty w umowie przedłożonej do akt sprawy. Apelujący nie wyjaśnia w żaden sposób, dla jakiej przyczyny mimo podpisania ostatecznej wersji zgodnie z treścią maila z 31 marca 2008, nie zmieniono daty umowy (a zatem zawartego w umowie oznaczenia przez strony daty jej zawarcia) umieszczonej w nagłówku dokumentu. Fakt ten sugeruje w ocenie Sądu, że zgodnie z treścią maila doszło po tej dacie wyłącznie do drobnych korekt treści umowy zawartej w dniu 28 stycznia 2008 a nie do zawarcia umowy (akceptacji jej projektu). W konsekwencji żadna ze stron nie uważała za istotne korygować również daty umowy. Z treści umowy nie wynika też, by jej zawarcie zostało przez strony uzależnione od zgody inwestora (inżyniera kontraktu).

Dodać wreszcie należy, że z dokumentów dołączonych przez pozwanego do sprzeciwu (protokoły z narady z dnia 20 marca 2008 wynika, że w tym dniu prace projektowe były już prowadzone, a inżynier kontraktu już wówczas wyrażał zaniepokojenie postępowaniem tych prac oraz informacją co do tego, iż opracowanie koncepcji nastąpi dopiero w lipcu 2008. Przeczy to twierdzeniu, że umowa między stronami przed tą datą nie była zawarta i w świetle zasad doświadczenia życiowego potwierdza przedstawioną wyżej argumentację.

Reasumując - w świetle brzmienia korespondencji e-mail w kontekście daty, jaką opatrzona jest umowa, nie sposób uznać, by (jak twierdzi pozwany) dopiero po dniu 31 marca 2008 doszło do jej zawarcia (można jedynie przypuszczać, że po tej dacie doszło do uzgodnienia zmiany jej treści (a zatem jedynie do zmiany wcześniej zawartej umowy). W świetle, powyższego stwierdzić należy że pozwany nie wykazał by umowa między stornami nie była zawarta przed dniem 31 marca 2008 a zarzuty skarżącego dotyczące błędnego ustalenia daty zawarcia umowy przez Sąd Okręgowy nie znajdują potwierdzenia w materiale procesowym.

Dalsza argumentacja skarżącego sprowadza się do wytykania Sądowi I instancji pominięcia wymienionych w apelacji okoliczności niezależnych do pozwanego i wpływających zdaniem skarżącego na termin zakończenia prac projektowych. Przypomnieć należy, że do okoliczności tych zalicza skarżący brak jego wiedzy o kilku wariantach

przebiegu drogi nr (...) planowanej przez (...) i związaną z tym konieczność dostosowywania projektu do tych wariantów, zmianę koncepcji trasy biegu kanalizacji (ominięcie terenu objętego programem Natura 2000) oraz wadliwe obciążenie pozwanego obowiązkiem uzyskiwania dokumentów umożliwiających inwestorowi oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i sporządzenia umowy ustanowienia służebności przesyłu.

Odnosząc się do tej argumentacji w pierwszej kolejności dostrzec należy, że inicjatywa procesowa pozwanego przed Sądem I instancji ograniczała się do wskazywania przeszkód wpływających na przebieg realizacji kontraktu.

Przypomnieć zaś należy po pierwsze, że fakt występowania tych przeszkód został uwzględniony przez samego inwestora co skutkowało zgodnie z twierdzeniami pozwu nieobciążaniem wykonawcy skutkami niezakończenia robót w okresie 120 dni od daty umówionego terminu zakończenia robót. Fakt ten, jak wynika z pozwu, uwzględnił też powód w stosunku do pozwanego wyliczając karę umowną z pominięciem tego okresu.

W tym kontekście pozwany pomija w swoim stanowisku procesowym to, że spoczywał na nim nie tylko obowiązek przytoczenia przyczyn, które mogły wpływać na realizację jego obowiązku umownego, lecz nade wszystko wykazania, w jakim konkretnie zakresie przyczyny te wpływały na realizację umowy (powodowały stan opóźnienia samoistnie i niezależnie od zachowania się pozwanego).

Skarżący winien zatem wykazać, że przyczyny przytaczane przez niego oddziaływały na niemożność zakończenia robót w terminie objętym wyliczeniami powoda i za niewystarczające uznać należy jedynie powołanie się na wystąpienie okoliczności nieprzewidywanych przez pozwanego i niezależnych od niego.

Kara umowna została zastrzeżona w niniejszej sprawie na wypadek niewykonania zobowiązania przez pozwanego w umówionym terminie (a zatem na wypadek zwłoki dłużnika).

Trafnie zatem Sąd I instancji odwoływał się do treści art. 476 k.c., zgodnie z którym dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Według zdania drugiego tego przepisu - nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Pozwany zatem może uchylić się od odpowiedzialności za zapłatę kary umownej w sytuacji gdy wykaze że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (art. 476 k.c. w zw. z art. 6 k.c.)

W świetle tej normy dla oceny, czy pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niewykonaniu umowy w terminie konieczne jest wykazanie, że wykonując zobowiązanie dołożył należytej staranności wymaganej od niego na podstawie art. 355 §1 k.c.

Pozwany wykonywał umowę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej Zgodnie z art. 355 §2 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Zatem wychodząc od wzorca profesjonalnej staranności wymaganego od pozwanego jako dłużnika zgodnie z art. 355 §2 k.c., wykazać należało, że opóźnienie w danym (objętym pozwem) okresie spowodowały konkretne okoliczności faktyczne niezależne od pozwanego (takie, których nie miał on obowiązku lub możliwości brać pod uwagę w momencie ustalania w umowie terminu wykonania jego zobowiązania).

Pozwany zaś nie przedstawił żadnych dowodów pozwalających na choćby przybliżone ustalenie, w jakim okresie podawane przezeń okoliczności wstrzymywały prace projektowe, oraz - czy wstrzymywały je całkowicie, czy też było możliwe w tym czasie wykonywanie prac dotyczących innych odcinków planowanej inwestycji a także - czy pozwany w sposób należyty (stosownie do okoliczności) zorganizował wykonywanie prac projektowych w obliczu powoływanych przez siebie w procesie okoliczności. W konsekwencji nie wykazano, by jedynie te właśnie okoliczności

powodowały przesunięcie terminu wykonania prac pozwanego. Dopiero zaś przeprowadzenie dowodu zachowania poziomu profesjonalnej staranności przez pozwanego przy wykonywaniu świadczenia mogłoby czynić uzasadnionym jego stanowisko co do odmowy zapłaty kary umownej.

Dodać w tym miejscu należy, że powód nie dochodzi kary umownej za cały okres zwłoki powoda lecz jedynie części tego roszczenia obliczonego w pozwie (jak również wskazanego przez Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) w odniesieniu do skonkretyzowanych ram czasowych. Zatem tym bardziej pozwany winien, odnosząc się do konkretnych okresów, za które kara w niniejszej sprawie jest przez powoda obliczana, wykazywać, że mimo dochowania przez siebie wymaganego poziomu staranności nie mógł (wyłącznie z przyczyn wskazywanych w apelacji) spełnić swojego świadczenia przed upływem okresu objętego żądaniem pozwu.

Zatem pozwany winien odnieść się do twierdzeń powoda dotyczących okresu od 4 stycznia 2010 do 26 maja 2010 w odniesieniu do zadania oznaczonego symbolem 10A, okresu od 3 stycznia 2010 d 26 maja 2010 w zakresie zadania 10B i okresu od 15 czerwca 2009 do 2 listopada 2009 w zakresie zadania nr 11.

Zarówno w toku postępowania przed Sądem I instancji jak i w skardze apelacyjnej pozwany nie podniósł argumentacji dotyczącej ściśle wyżej przedstawionych okresów opóźnienia.

Z materiału procesowego wynika zaś, że faktyczną przyczyną niewykonania umowy w terminie w okresie objętym pozwem było niewłaściwe zorganizowanie prac przez pozwanego (nadmierne obciążenie pozwanego przyjmowanymi zleceniami, na co wskazuje zarówno świadek I. jak i świadek P. – k. 223 akt) powodujące nawarstwienie się zaległości pozwanego i konieczność poszukiwania przez niego dodatkowego podwykonawcy. Brak jest dowodów i okoliczności podważających walor wiarygodności relacji wymienionych osób, zwłaszcza że znajdują one potwierdzenie w protokołach z narad z początkowej fazy budowy dołączonych przez pozwanego do sprzeciwu, z których wynika, że już wówczas inżynier kontraktu artykułował wobec wykonawcy istotne zastrzeżenia do tempa prac projektowych

W rezultacie nie można uznać, by Sąd błędnie ocenił materiał dowodowy w zakresie przyczyn niewykonania przez pozwanego umowy w okresie objętym żądaniem powoda.

Już z tych przyczyn powoływanie się w apelacji wyłącznie na zaistnienie okoliczności niezależnych od pozwanego nie może przynieść postulowanego skutku procesowego.

Odnosząc się jednak szczegółowo do zarzutów skarżącego wskazać należy, że formułując w procesie zarzut braku objęcia decyzją o przeznaczeniu nieruchomości na cele publiczne jednego z odcinków planowanej inwestycji, pozwany pomija fakt, iż brak ten został usunięty decyzją z 14 sierpnia 2008 a notyfikowany był przez pozwanego dopiero w dniu 27 czerwca 2008. Dochodzone roszczenie obejmuje okres znacznie późniejszy, a jednocześnie nie wykazano związku między tym brakiem (czasem koniecznym na jego usunięcie) a okresami opóźnienia wskazywanymi przez powoda dla uzasadnienia żądań w niniejszej sprawie. W szczególności nie wykazano, by brak ten całkowicie uniemożliwiał wykonywanie prac na ówczesnym ich etapie obejmującym (jak wynika z materiału procesowego) dopiero opracowywanie koncepcji inwestycji, którą zgodnie z harmonogramem pozwany winien oddać zamawiającemu do dnia 30 czerwca 2008.

Odnosnie zaś eksponowanego w apelacji braku dokumentów dotyczących prawa dysponowania przez inwestora nieruchomościami objętymi inwestycją na cele budowlane, skarżący w ogóle nie odnosi się do wywodów powoda, przedstawionych przed Sądem I instancji a wskazujących na to, że potrzeba pozyskania (dołączenia) takich dokumentów wynikała ze zmiany koncepcji zainicjowanej przez pozwanego i z objęcia planowaną inwestycją innych nieruchomości niż wcześniej uwzględnione.

W tym kontekście nie może być uznana za uzasadnioną przeprowadzona w apelacji krytyka zeznań M. I. opisującego kwestię dotyczącą wpływu zaproponowanej przez pozwanego zmiany koncepcji przebiegu wodociągu (ominięcia rejonu objętego projektem Natura 2000) na konieczność gromadzenia dokumentacji dotyczącej nieruchomości objętych inwestycją w następstwie zmiany koncepcji. Wydaje się oczywiste, że dokumenty dotyczące zgody właścicieli

nieruchomości nieobjętych pierwotnie koncepcją przebiegu inwestycji nie mogły znajdować w dokumentacji w momencie podpisywania umowy z pozwanym i ich brak nie może obciążać powoda. Jeśli zaś pozyskiwanie tych dokumentów istotnie wydłużyło czas konieczny dla wykonania dokumentacji i oddziaływało na niemożność zakończenia poszczególnych części (zadań) dokumentacji wymienianych przez powoda (zadań 10 A, 10b i 11) w terminach wskazywanych przez stronę powodową, to zgodnie z wcześniejszymi uwagami pozwany winien wykazać, w jakim okresie pozyskiwał dokumentację oraz udowodnić opisany wyżej wpływ jej braku na czas wykonania jego obowiązków umownych. Brak wykazania tych okoliczności obciąża pozwanego zgodnie z art. 6 k.c.

Podobnie oceniać należy kwestię problemów związanych z uzgodnieniami z (...) związanych z posiadaniem przez ten podmiot kilku wariantów przebiegu planowanej w przyszłości obwodnicy. Pozwany winien wykazać nie tylko to, że takie problemy zaistniały, lecz również przedstawić dokładnie czasowy wpływ tychże problemów na przebieg wykonania prac w zakresie objętym dochodzoną karą umowną. W tym zakresie także brak jest stosowanej inicjatywy dowodowej pozwanego.

Inicjatywa pozwanego dotycząca tej kwestii ograniczyła się bowiem do powołania jednego pisma (...) z dnia 6 sierpnia 2009. Z pisma tego wynika (nota bene wbrew twierdzeniom pozwanego), że zasadniczym zarzutem (...) wobec projektu było to, iż projektowana sieć prowadzona była w zbyt bliskiej odległości od krawędzi jezdni. Brak jest innych dowodów pozwalających na ustalenie z jakich przyczyn dalsze uzgodnienia z (...) opóźniały się i miały według oświadczenia pozwanego z 14 października 2009 (a zatem według wiedzy pozwanego posiadanej już w tym dniu) przeciągnąć się aż do stycznia 2010 - k. 167). W szczególności ponownie brak jest przytoczeń faktycznych i dowodów wskazujących na to że pozwany w ramach swoich czynności dopełnił wymaganej od niego staranności a odpowiedzialność za przedłużenie uzgodnień leżała wyłącznie po stronie (...).

Fakt zatwierdzenia zmienionej koncepcji przez Inżyniera Kontraktu dopiero w dniu 24 listopada 2008 również sam przez się nie może być uznany za wyłączający odpowiedzialność skarżącego za zapłatę kary umownej. Po pierwsze przypomnieć należy, że złożenie pierwotnej koncepcji przez pozwanego nastąpiło już ze znacznym opóźnieniem w stosunku do harmonogramu (w dniu 24 sierpnia 2008 roku). Po wtóre - z zeznań świadka wynika, że zatwierdzanie koncepcji przez inwestora (inżyniera kontraktu) przedłużyło się z przyczyn leżących po stronie pozwanego a związanych z zaprojektowaniem przebiegu inwestycji w sposób odmienny od pierwotnych założeń (z pominięciem terenów objętych programem Natura 2000 ale też z odstępstwem w zakresie długości inwestycji, co z kolei spowodowało sprzeczność z wymogami związanymi z uzyskanego finansowania inwestycji z tzw. funduszy pomocowych i wymagało dalszych korekt doprowadzających ponownie do zgodności koncepcji z tymi wymogami).

Po trzecie – podobnie jak w odniesieniu do wcześniejszych zarzutów - również w tym przypadku nie przedstawiono żadnego dowodu pozwalającego na uznanie, że trzymiesięczny czas trwania procesu decyzyjnego w zakresie zatwierdzenia koncepcji powodował, iż pozwany nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie w objętych żądaniem pozwu okresie rozpoczynającym się po upływie ponad 7 miesięcy od daty umownego zakończenia prac przez powoda (w odniesieniu do zadania nr 11) i ponad 13 miesięcy w odniesieniu do zadania 10A i 10B.

Z tych przyczyn nie można uznać, by Sąd Okręgowy błędnie ocenił materiał procesowy lub też - nie stosując wskazywanych przez skarżącego w apelacji norm prawnych, bezzasadnie pominął okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanego za opóźnienie w wykonaniu dokumentacji projektowej.

Ponownie wskazać też należy, że odwołując się do okoliczności przedłużających proces projektowy pozwany w żaden sposób nie odniósł się do tych twierdzeń pozwu, z których wynika, iż powód zgodnie ze stanowiskiem Inżyniera Kontraktu uznał, iż okres 120 dni od daty umownego terminu zakończenia prac pozwanego jest okresem opóźnienia usprawiedliwionego. Pozwany nie wykazał w żaden sposób, by okoliczności przez niego podnoszone, swoją uzasadnioną czasochłonnością, okres ten przewyższały, co także nie pozwala uznać racji skarżącego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia normy art. 328 §2 k.p.c. wskazać należy, że w sprawie niniejszej sąd przesłuchał poza M. I. tylko jednego świadka - L P.. Wobec tego zarzut apelacji dotyczący zaniechania oceny innych niż M. I. świadków, (a więc sugerujący istnienie innych jeszcze dowodów ze źródeł osobowych poza zeznaniami

świadka P.), uznać należy już z tej przyczyny za nieuzasadniony. Odnosząc się natomiast do twierdzeń o braku omówienia wiarygodności zeznań świadka P., przypomnieć należy, że zgodnie z art. 328 §2 k.p.c. Sąd ma obowiązek wskazać przyczyny, dla których odmówił przyznania waloru wiarygodności konkretnym dowodom. Nie ma natomiast obowiązku wskazywania przyczyn, które spowodowały, że dany dowód uznany został za miarodajny. W odniesieniu do świadka P. Sąd, ustalając stan faktyczny, uwzględnił zeznania tej osoby o czym świadczy odwołanie się do tego dowodu na stronie 7 uzasadnienia. Zeznania te są zgodne z zeznaniami świadka I. lecz przy tym mniej szczegółowe. W związku z tym, skoro sąd uznał zeznania świadka P. za wiarygodne i jednocześnie dowód ten nie pozostaje w sprzeczności z innymi dowodowymi, to zarzucanie Sądowi Okręgowemu, że do zeznań tych szczegółowo się nie odniósł w części dotyczącej oceny dowodów uznać należy w świetle art. 328 §2 k.p.c. za chybione.

Nie można uznać za uzasadniony do zarzutu naruszenia normy art. 479¹⁴ §2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} §2 k.p.c. Przepisy te znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie ze względu na datę wniesienia pozwu. Zatem obowiązkiem pozwanego w niniejszej sprawie było przedstawić swoje racje (w tym zarzuty co do sposobu obliczania kary umownej) już w sprzeciwie. Konstatacja powyższa jest uzasadniona zwłaszcza tym, że już z pozwu wynika w sposób jasny, jak powód wyliczał karę umowną i w jaki sposób sam swoje roszczenia ograniczał uwzględniając z jednej strony okres 120 dni, uwzględniany jako usprawiedliwiony przez inżyniera kontraktu oraz ograniczając obliczoną karę umowną w dalszym zakresie i stosując swoiste miarkowanie). Już pozwu wynika przy tym, że powód dochodzi zapłaty kar umownych za opóźnienie w realizacji trzech części umowy (trzech zadań) oraz jakie daty przyjmuje dla ustania stanu zwłoki pozwanego.

Pozwany nie przedstawił żadnej argumentacji, która nie pozwalała mu (lub też czyniła zbędnym) powołanie się już w sprzeciwie na prawo żądania dalszego podziału zadań na mniejsze odcinki i obliczania kar umownych według zasad przedstawionych w tabeli zawartej w apelacji. Zaniechania przedstawienia tej argumentacji w sprzeciwie nie może uzasadniać fakt złożenia pisma z 19 grudnia 2011 doprecyzowującego wcześniejsze twierdzenia pozwu, gdyż w piśmie tym jedynie zawężono (sprecyzowano) zgodnie z zarządzeniem Sądu I instancji okres, za który zdaniem powoda należąca jest mu kara umowna objęta pozwem (a zatem wyłączono część roszczenia o karę umowną objętego wcześniejszym potrąceniem). Zatem pismo to nie zawiera przytoczenia nowych okoliczności faktycznych, czy też nowego stanowiska procesowego, które wymagałoby reakcji i dopiero otwierało pozwanemu możliwość czy też potrzebę podniesienia argumentacji artykułowanej obecnie w apelacji.

W tym kontekście wobec niewykazania, by po wniesieniu sprzeciwu powstała potrzeba powołania nowych zarzutów, lub ich podniesienie nie było możliwe w sprzeciwie, zarzut pozwanego dotyczący naruszenia normy art. 479¹⁴ k.p.c. nie może być uznany za uzasadniony.

W apelacji zawarto wnioski o miarkowanie kary umownej. W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, że wniosek ten jest spóźniony w świetle art. 381 k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ §2 k.p.c. Skarżący bowiem, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego uzasadniającego jego tezę, iż samo wniesienie o oddalenie powództwa oznacza sformułowanie wniosku o miarkowanie kary umownej, pomija późniejsze orzecznictwo, w którym obecnie za dominujący należy traktować pogląd, że żądanie miarkowania kary umownej musi być konkretnie spreycyzowane przez zgłaszającego (por. przede wszystkim. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r. IV CSK 494/09 OSNC-ZD 2010/4/115 i tam cytowane wcześniejsze orzeczenia). Dokonując wykładni normy art. 484 §2 k.c. przyjmuje się, że dłużnik powinien nie tylko wnieść o miarkowanie, lecz również wskazać jedną z dwóch podstaw wynikających z tego przepisu. Pogląd ten jest podzielany przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie. Przypomnieć należy, że ze sformułowaniem zarzutu (żądania) miarkowania kary umownej wiąże się kwestia przytoczenia faktów i udowodnienia uzasadniających zgłoszone żądanie miarkowania, a ciężar procesowy w tym zakresie (jak i materialnoprawny ciężar dowodu) spoczywa na pozwanym. Wymóg wyraźnego przedstawienia zarzutów faktów i dowodów powoduje, że w świetle art. 479¹⁴ k.p.c. wykluczyć należy możliwość uznania za dopuszczalne dorozumianego zgłoszenia żądania miarkowania kary umownej, zwłaszcza w przypadku zgłoszenia żądania oddalenia powództwa z powołaniem się jedynie na to, że opóźnienie jest następstwem

okoliczności, za które pozwany odpowiedzialności nie ponosi (a zatem z powołaniem się na fakt, iż roszczenie o zapłatę kary umownej w ogóle nie powstało).

Niezależnie od tego stwierdzić należy, że nawet przy przyjęciu poglądu przeciwnego wnioszek apelującego nie może być uwzględniony.

Trafnie bowiem wskazuje w odpowiedzi na apelację powód, iż kara umowna została już zmiarkowana samodzielnie przez powoda dochodzącego jedynie około 15% należności.

Mając na względzie zasadnicze funkcje kary umownej (stymulacyjną, represyjną i kompensacyjną), stwierdzić należy, że ograniczenie przez powoda wysokości dochodzonego roszczenia uwzględnia w sposób prawidłowy i wystarczający obie przesłanki miarkowania kary umownej wskazane w art. 484 §2 k.c. Fakt wykonania zobowiązania w części powód uwzględnia bowiem obliczając karę umowną za czas opóźnienia dotyczący wyłącznie części zobowiązania niewykonanych w spornym okresie (mimo że zgodnie z treścią umowy kara umowna powinna być obliczana za każdy dzień opóźnienia jako procent wartości brutto całego wynagrodzenia umownego - §10 pkt. 1 umowy). Zabieg wykonany przez powoda a ograniczający podstawę, od której obliczana jest kara umowna wyłącznie do umownej wartości niewykonanej części zadania, uwzględnia w ocenie Sądu w sposób rzetelny fakt częściowego spełnienia świadczenia przez dłużnika.

Niezależnie od tego w pozwie dokonano też dalszej redukcji kary umownej, obciążając pozwanego jedynie tą jej częścią, jaka odpowiada szkodzie, którą poniósł powód za niewykonanie umowy w stosunku do inwestora. W ocenie Sądu Apelacyjnego to dodatkowe ograniczenie kary umownej powoduje, że dochodzona kara umowna nie może być za rażąco wygórowaną.

W rezultacie przyjąć należy, że kara umowna po jej zredukowaniu przez powoda mieści się w granicach wyznaczonych przez opisane wyżej funkcje (spełnia funkcję kompensacyjną i nie daje podstaw do uznania, że stanowi wyraz nadmiernej represji wobec dłużnika).

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Na kwotę zasądzoną na rzecz powoda (jako wygrywającego postępowanie odwoławcze w całości) składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone jako 75% stawki minimalnej adekwatnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, stosownie do brzmienia § 2 ust 1 w zw. z §6 pkt. 7 i §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. nr 163 poz. 1349 ze zm.).

Iwona Wiszniewska Dariusz Rystał Krzysztof Górski