Sygn. akt I ACa 901/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Elżbieta Fijałkowska
Sędziowie:	SA Bogdan Wysocki /spr./ SA Mikołaj Tomaszewski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą***

w W.

przeciwko ***Powiatowi (...)***

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu, XIII Wydział Cywilny z siedzibą

w Lesznie

z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. akt XIII C 81/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 i 2 w ten sposób, że:

a) zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda (...) spółka

z o.o. z siedzibą w W. kwotę 101.617,54 zł (sto jeden tysięcy sześćset siedemnaście złotych pięćdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 32.707,19 zł od dnia 21 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty;

- 13.308,19 zł od dnia 27 lipca 2011 r. do dnia zapłaty;

- 33.876,21 zł od dnia 28 lipca 2011 r. do dnia zapłaty;

- 21.725,95 zł od dnia 28 października 2011 r. do dnia zapłaty;

b) w pozostałej części powództwo oddala:

c) koszty procesu rozdziela między stronami stosunkowo do wyniku sporu,

obciążając nimi w 43,8% powoda, a w 56,2 % pozwanego i z tego tytułu:

- zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 449 zł (czterysta czterdzieści dziewięć złotych);

- nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) z tytułu brakującej opłaty sądowej od pozwu: od powoda z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 3.962 zł (trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote) a od pozwanego kwotę 5.083 zł (pięć tysięcy osiemdziesiąt trzy złote.

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.144 zł (pięć tysięcy sto czterdzieści cztery złote) tytułem kosztów procesu;

IV. koszty postępowania apelacyjnego rozdziela między stronami stosunkowo, obciążając nimi w 43,8% powoda, a w 56,2% pozwanego i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.627 zł (trzy tysiące sześćset dwadzieścia siedem złotych).

/-/ M. Tomaszewski /-/ E. Fijałkowska /-/ B. Wysocki

Sygn. akt I ACa 901/12

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. złożyła pozew w postępowaniu upominawczym przeciwko ***pozwanemu Starostwu Powiatowemu w K.*** domagając się aby pozwany zapłacił powódce kwotę 180.883,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od poszczególnych kwot - zgodnie w wystawionymi fakturami do dnia zapłaty.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 3 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu Ośrodek Zamiejscowy w Lesznie uwzględnił w całości żądanie powódki.

Od powyższego nakazu pozwany złożył sprzeciw wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty w całości i odrzucenie pozwu, a także zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu bądź o uchylenie nakazu zapłaty w całości, oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów sądowych według norm przepisanych, a także kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu Ośrodek Zamiejscowy w Lesznie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 180.883,76 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 40.883,99 zł od dnia 21 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty, 13.308,19 zł od dnia 20 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, 25.016,65 zł od dnia 20 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, 43.654,91 zł od dnia 28 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, 2.024,78 zł od dnia 4 października 2011 r. do dnia zapłaty, 27.180,98 zł od dnia 19 października 2011 r. do dnia zapłaty, 28.814,26 zł od dnia 28 października 2011 r. do dnia zapłaty (pkt 1), kosztami procesu obciążył pozwanego (pkt 2).

Podstawą orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu I instancji.

W dniu 30 września 2010 r. pozwany - powiat (...) zawarł z powódką - (...) Spółka z o.o. umowę, której przedmiotem było wykonanie przez wykonawcę na rzecz zamawiającego informatyzacji dokumentów geodezyjnych i kartograficznych. Prace te polegały na zeskanowaniu źródłowych materiałów wydziału geodezji, kartografii,

katastru i gospodarski nieruchomościami Starostwa Powiatowego w K. oraz zintegrowanie tych dokumentów z mapą numeryczną prowadzoną w systemie G. - (...).

Warunki techniczne dotyczące prac objętych umową zawarte zostały w dodatkowym dokumencie, który zawierał zakres opracowania, etapy prac, prace wstępne, parametry i jakość skanowania, sposób wykonywania i udostępniania dokumentów, warunki techniczne opracowania oraz obowiązujące przepisy prawne.

Umowa z 30 września 2010 r. przewidywała wykonanie przedmiotu umowy „70 % na dzień 30 listopada 2010 r. oraz w 30 % na dzień 31 stycznia 2011 r. Podstawę wystawienia przez wykonawcę faktury i wypłatę wynagrodzenia - zgodnie z § 3 pkt 5 i 6 umowy stanowił protokół odbioru przedmiotu umowy, a fakturę należało wystawić na „Starostwo Powiatowe w K.".

Niezależnie od zakresu prac określonych umową powódka wykonała na rzecz pozwanego dodatkowe prace na mocy umowy ustnej. Prace te dotyczyły ewidencji zasobów, uporządkowania dokumentów wewnątrz operatów oraz przełożenia uporządkowanego zbioru w kartony archiwalne. Prace dodatkowe nie ujęte w pisemnej umowie z dnia 30 września 2010 r. określone zostały przez strony na wartość 15.000 euro, bowiem do tej kwoty nie ma formalnego wymogu rozpisywania dodatkowego przetargu. Warunki te zostały zaakceptowane przez strony, w szczególności powód wyraził zgodę na wykonanie prac archiwizacyjnych na kwotę 60.000 zł. Ponadto sposób gromadzenia dokumentów przez pozwanego wymuszał wykonanie w pierwszej kolejności wykonanie prac dodatkowych poprzez uporządkowanie i posegregowanie dokumentów, a także odpowiednie ich opisanie, co ułatwiało dalsze prace informatyzacyjne.

Wykonawca przystąpił do wykonania prac dopiero w dniu 16 grudnia 2010 r., bowiem przedłużały się rozmowy z pozwanym na temat wydania materiałów, które miały podlegać informatyzacji. Powód wielokrotnie zwracał się o wcześniejsze rozpoczęcie prac, ale tłumaczono mu, że dojdą prace dodatkowe polegające na archiwizacji zasobów geodezyjnych. Podkreślić należy, że umowa z 30 września 2010 r. nie przewidywała, nie precyzowała jakiegokolwiek terminu wydania dokumentów wykonawcy. Mimo podejmowanych przez powódkę prób renegocjacji umowy bądź sporządzenia do niej jakiegokolwiek aneksu, pozwany treści umowy nie zmienił, nie sprecyzował również na piśmie zakresu prac zleconych dodatkowo. Ostatecznie umowa została wykonana w pełnym zakresie w październiku 2011 r. Dodatkowe prace archiwizacyjne w sposób znaczący rozszerzyły zakres prac.

Przystępując do wykonania prac 16 grudnia 2010 r. powódka z rozmowie z pozwanym otrzymała obietnice, że termin wykonania prac będzie wydłużony. Powódka wystawiła faktury do zapłaty, ale pozwany poza kwotą 2.000 zł faktur tych nie zrealizował - obciążając jednocześnie powódkę karami umownymi w wysokości ponad 180.000 zł.

W październiku i listopadzie 2010 r. powódka sygnalizowała pozwanemu, że wykonanie robót w zakreślonym terminie nie jest możliwe. Rozmowy te zakończyły się zapewnieniem ze strony pozwanego, że termin umowy będzie przedłużony.

W dokumencie odbioru prac wykonanych na dzień 28 grudnia 2010 r. pozwany potwierdził wykonanie przez powódkę prac archiwizacyjnych. Powódka wielokrotnie zwracała się do pozwanego, dokumentując to stosownymi zapisami w dokumentacji wykonywanych prac o wydawanie materiałów źródłowych w większych ilościach niż faktycznie to następowało.

Pracownicy pozwanego nie zawsze mieli możliwość przygotować do pobrania odpowiednią ilość dokumentów, bowiem dokumenty te stanowiły przez cały okres podstawę ich prac, a ponadto dokumentacja ta ulegała zwiększeniu z uwagi na ciągłą pracę geodezji.

Dokumenty wydawane powódce odbierane były w kartonach dostarczanych przez wykonawcę, znajdowały się w teczkach, często jako luźne dokumenty, nie pozszywane, nie pospinane, ułożone nie chronologicznie. Taka sytuacja dyktowała potrzebę uporządkowania tych dokumentów, a więc dokonania w pierwszej kolejności archiwizacji, a dopiero w dalszej kolejności cyfryzacji, czyli przeniesienia na czynniki elektroniczne i wprowadzenie do programu.

Powódka jako firma zajmuje się również profesjonalnym prowadzeniem archiwum. Czynności archiwizacyjne powódki polegały na uporządkowaniu chronologicznym poszczególnych operatów, umieszczeniem im w tzw. boksach kartonowych - dostarczonych przez pozwanego. W poszczególnych boksach mieściło się od 1 - 20 operatów w zależności od ich objętości. Na grzbietach boksów umieszczony był spis numerów operatów według zasad ustalonych z zamawiającym. Dzięki temu stojący boks zawierał widoczny opis swojej zawartości. Do każdego kartonu wchodziły 4 boksy. Dokonanie czynności informatyzacji z pominięciem czynności archiwizacji znacznie utrudniałoby odszukiwanie właściwych źródeł. (...) dokonania czynności archiwizacji wyszła ze strony zamawiającego - już po zawarciu umowy pisemnej, a wykonawca widząc celowość wykonania tych prac zaakceptował je, mimo że nie były one objęte umową. Dodatkowo każda teczka zawierała spis swojej zawartości wykonany w ramach czynności archiwizacji.

Podejmowane bezskutecznie próby przez powódkę pobrania dokumentów źródłowych od pozwanego po podpisaniu umowy spotykały się z odmową i argumentacją, aby wykonawca nie denerwował się, bo do opracowania będzie więcej jednostek niż przewidywała to umowa, a ponadto dokumenty są w ciągłym obiegu. Wykonawca prowadził na ten temat bezpośrednie rozmowy z zamawiającym, monitował również telefonicznie. Ostatecznie do pierwszego spotkania stron doszło na przełomie października i listopada 2010 r. z udziałem pracownika pozwanego C. M. (1) i prezesa powódki W. P. oraz świadka K. P.. Wówczas ustalono datę pierwszego pobrania dokumentów na dzień 16 grudnia 2010 r. Niezależnie od tego wykonawca wyrażał gotowość pobrania jednorazowo 30 kartonów dokumentów, bo dysponował odpowiednią mocą produkcyjną, natomiast zamawiający wydawał 14-15 kartonów tłumacząc się, że brak jest czasu, by przygotować żądaną ilość dokumentów do wydania, a ponadto dokumenty te niezbędne są do normalnej pracy i funkcjonowania wydziału geodezji.

Ilość jednostek faktycznie wykonanych przez powódkę w stosunku do ilości jednostek objętych umową zwiększyła się o około 1/3.

Zamawiający zapewniał również, że sporządzony zostanie stosowny aneks do umowy dotyczący ilości jednostek, a także prac archiwizacyjnych i czasu wykonania tych prac. Wykonawca proponował również sporządzenie harmonogramu wydawania dokumentów, ale nie zostało to zaakceptowane przez świadka M. - naczelnika wydziału geodezji. Próby uzupełnienia umowy przed jej podpisaniem skończyły się niepowodzeniem, bowiem pozwany tłumaczył, że nie ma możliwości negocjowania umowy. Również próba podpisania protokołu rozbieżności w zakresie ilości rozpisanych jednostek spotkała się z odmową pozwanego.

Powódka prowadziła korespondencję z pozwanym dotyczącą próby renegocjacji umowy. Ponadto odnotowywała istotne zdarzenia w księdze robót, miedzy innymi dając wyraz ustnego zawarcia umowy o wykonanie prac dodatkowych - archiwizacyjnych. Księga robót obrazuje również okoliczności, które spowodowały wydłużenie okresu wykonywania prac, a także sposób i ilość wydawanych dokumentów, przy czym często ilość wydawanych dokumentów była mniejsza od oczekiwanych przez wykonawcę.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 r. oraz 9 listopada 2011 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty, ale wezwanie to okazało się bezskuteczne. Za wykonane prace powódka wystawiła 7 faktur, w tym również za roboty dodatkowe na łączną wartość 180.883,76 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powódki w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Strony zawarły umowę o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Powódka jako wykonawca dzieło zrealizowała, ale nastąpiło to z przekroczeniem terminu określonego w umowie. Powódka jako zobowiązany dopuściła się zwłoki, ale jest to sytuacja, w której opóźnienie w spełnieniu świadczenia było następstwem okoliczności, za które powódka odpowiedzialności nie ponosi w rozumieniu art. 476 k c. Nie budzi bowiem wątpliwości, że strony zawarły dodatkową umowę ustną o wykonanie prac dodatkowych archiwizacyjnych. Strony nie trzymały się dokładnie zawartej umowy, bowiem zmieniały kolejność wykonywanych prac w stosunku do etapów prac określonych umową. Z dokumentów

złożonych do sprawy wynika w sposób jednoznaczny, że ilość wykonanych jednostek znacznie przerosła ilość jednostek określonych umową, a więc zakres prac uległ zwiększeniu.

Łącząca strony umowa zawarta w dniu 30 września 2010 r. nie precyzowała dat oraz ilości dokumentów jakie pozwany winien wydać powódce. Powódka nie miała żadnego interesu w opóźnieniu przystąpienia do wykonywania prac, zwłaszcza że powyższa umowa zawierała - niezwykle drakońskie wynagrodzenie umowne za każdy dzień zwłoki w wysokości 0,5 %. To z kolei mogło zachęcać pozwanego do opóźniania wykonania prac, bowiem w skrajnej sytuacji, a z taką mamy w sprawie do czynienia, mogło to prowadzić do wykonania dzieła bez wynagrodzenia.

Ze zgromadzonego materiału wynika, że pracownicy powódki nie tylko odnotowywali przyczyny opóźnienia prac w księdze robót, ale również drogą elektroniczną, telefoniczną i bezpośrednio monitowali pozwanego do wydania dokumentów i umożliwienia realizacji dzieła. Rozszerzenie zakresu robót, zlecenie prac dodatkowych, obietnice ze strony pozwanego, że sporządzone zostaną stosowne aneksy do umowy, uspokoiły powódkę, która - od pewnego momentu rzeczywiście realizowała dzieło mając pełną świadomość, że zakreślonego terminu nie dotrzyma, ale spodziewała się aneksu do umowy przedłużającego termin i precyzującego zakres prac.

Zamawiający winien współdziałać z wykonawcą w rozumieniu art. 640 k.c, a tej współpracy w sprawie niewątpliwie było brak.

Sąd nie prowadził czynności dowodowych w zakresie jakości wykonanych prac, bowiem ta okoliczność nie stanowiła przedmiotu sporu i nie legła u podstaw odmowy zapłaty ze strony pozwanego.

Sąd nie prowadził również dowodu z bilingów telefonicznych uznając, że te okoliczności zostały już dostatecznie i wiarygodnie w sprawie wyjaśnione przez zeznania powoda oraz świadków S. i P..

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości. Pozwany zarzucał orzeczeniu:

- naruszenie prawa procesowego (art. 227 k.p.c.), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez pominięcie dowodu: z bilingów telefonicznych powoda, z konfrontacji świadków, z opinii biegłego w przedmiocie nieprawidłowego wykonania przez powoda I etapu umowy,

- nierozpoznanie istoty sprawy, poprzez nierozpoznanie zarzutów pozwanego, co do niewłaściwego wykonania I etapu umowy, co spowodowało brak pozytywnego protokołu wykonania tego etapu umowy, a zatem niewykonanie umowy w powyższym zakresie,

- naruszenie prawa procesowego (art. 233 k.p.c.), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji błędne ustalenie okoliczności faktycznych polegające na przyjęciu, że: wykonawca przystąpił do wykonania prac dopiero 16 grudnia 2010 r., bowiem przedłużały się rozmowy z pozwanym na temat wydania materiałów, które miały podlegać informatyzacji; ostatecznie umowa została wykonana w pełnym zakresie w październiku 2011 r.; strony zawarły umowę na tzw. „roboty dodatkowe" i ustaliły wynagrodzenie; ilość wykonanych jednostek znacznie przerosła ilość jednostek określonych umową; pozwany nie mógł wydawać materiałów w takiej ilości w jakiej żądał wykonawca; termin wykonania umowy nie był ustalony,

- obrazę art. 328 § 2 k.p.c. polegającą na wadliwości uzasadnienia wyroku przejawiającą się sprzecznością wewnętrzną powołanych w nim ustaleń, mających znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację w części należy uznać zasadną.

W szczególności nie można podzielić wszystkich ustaleń faktycznych sądu orzekającego oraz leżącej u ich źródeł oceny materiału dowodowego sprawy.

Ocena ta winna uwzględniać, oprócz zasad logiki i doświadczenia życiowego, także okoliczność, iż powódka jest profesjonalnym podmiotem gospodarczym, przedstawiającym się jako firma doświadczona na rynku i wielokrotnie uczestnicząca w kontraktach, związanych z przetargami organizowanymi przez jednostki samorządowe.

Wiarygodność twierdzeń pozwu oraz dowodów w postaci zeznań członka zarządu oraz innych pracowników powódki należy zatem oceniać poprzez pryzmat wymogu podwyższonej staranności, obowiązującej powódkę oraz jej organy na podstawie przepisów art. 355 § 2 kc i art. 293 § 2 ksh.

Należy w tej sytuacji założyć, że wszystkie swoje działania przedstawiciele powódki podejmowali z uwzględnieniem wymogu takiej podwyższonej staranności.

W tym kontekście nie sposób zaakceptować ustalenia faktycznego sądu I instancji, zgodnie z którym aż do dnia 16 grudnia 2010r pozwany odmawiał wydania powódce dokumentacji, niezbędnej do wykonywania umowy, mimo wielokrotnych monitów z jej strony.

Ustalenie takie oparte zostało wyłącznie w oparciu o zeznania członka zarządu powódki W. P. oraz świadka K. P., wspólnika i byłego członka zarządu, podpisanego pod umową i odpowiedzialnego ze strony powódki za jej realizację.

Zeznania te należało uznać jednak za niewiarygodne, jako sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego oraz z treścią całego pozostałego materiału dowodowego.

Przede wszystkim nie sposób przyjąć, aby, w sytuacji, gdyby powódce aż do 16 grudnia 2010r pozwany odmawiał udostępniania dokumentacji w celu wykonywania umowy, zarząd powódki nie podejmowałby czynności w celu udokumentowania takich przyczyn zwłoki w rozpoczęciu prac, tym bardziej przy świadomości grożących jej wysokich kar umownych za opóźnione wykonanie kontraktu.

Byłoby to zresztą sprzeczne z praktyką obowiązującą w działalności powódki, która sama wykazuje, że w trakcie pracy szczegółowo dokumentowała wszystkie czynności oraz prowadziła z pozwanym bogatą korespondencję, w tym związaną z wydawaniem dokumentacji geodezyjnej.

W szczególności np. powódka każdorazowo w drodze mailowej upominała się o wydanie jej dokumentacji, której, mimo złożonego zapotrzebowania ,nie otrzymała od pozwanego.

Nie sposób zatem byłoby logicznie wytłumaczyć, z jakich przyczyn co najmniej takiej formy dokumentowania stanu kontaktów z pozwanym powódka nie miałaby stosować przed dniem 16 grudnia 2010r.

W tej sytuacji wersję o opóźnieniu w rozpoczęciu wykonywania zamówienia z powodu odmowy wydawania dokumentacji należy uznać za skonstruowaną wyłącznie na potrzeby niniejszego procesu.

Wskazuje na to chociażby okoliczność, że przed procesem w obfitej korespondencji z pozwanym powódka nigdy nie powoływała się na odmowę wydania jej dokumentów przed dniem 16 grudnia 2010r. Zarzutu takiego nie zawiera także doniesienie skierowane do prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Dodać należy, że wiarygodność zeznań W. P. i K. P. dodatkowo podważa fakt, iż są oni osobiście, jako prezes zarządu i wspólnik powodowej spółki (por. wyciąg z KRS, k. 240-242), żywotnie zainteresowani w korzystnym dla spółki rozstrzygnięciu sprawy.

W konsekwencji należy uznać, iż powódka nie wykazała (art. 6 kc w zw. z art. 476 kc), aby zwłoka w wykonaniu przez nią umowy wynikła z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Niewątpliwie bowiem zasadniczą przyczynę takiej zwłoki stanowiło zbyt późne rozpoczęcie opracowywania przez wykonawcę dokumentacji.

Za przyczyny opóźnienia, za które miałby odpowiadać pozwany, nie możnaby uznać również innych wskazywanych przez powódkę okoliczności.

I tak, jeżeli powódka zgodziła się wykonywać dodatkowo na rzecz pozwanego inne jeszcze prace, niż objęte umową z dnia 30 września 2010r, bez zmiany zawartego w tej umowie końcowego terminu wykonania zobowiązania, to czyniła to wyłącznie na własne ryzyko.

Jeżeli nie skalkulowała dokładnie tego rodzaju ryzyka gospodarczego, to skutkami tego, jako profesjonalnie zarządzany podmiot, nie może obciążać obecnie pozwanego.

Nie ma przy tym podstaw do przyjęcia, aby wskazywane przez powódkę prace dodatkowe były konieczne dla wykonania zobowiązania wynikającego z umowy zasadniczej, a przede wszystkim, aby wykonawca nie mógł ich przewidzieć przed zawarciem tej umowy.

Wymaga podkreślenia, że do podstawowych obowiązków powódki należało (art. 355 § 2 kc), przed podpisaniem umowy, szczegółowe zapoznanie się z przedmiotem swojego zobowiązania i z praktycznymi uwarunkowaniami jego realizacji.

Nie może w związku z tym powódka obciążać pozwanego ewentualnymi niekorzystnymi dla siebie skutkami niewydawania jej do opracowywania takiej ilości dokumentów, jakiej domagała się w swoich zamówieniach.

Nie zostało bowiem wykazane, aby zamawiający miał obowiązek wydawania takiej ilości dokumentacji, jak życzył sobie tego wykonawca i aby w ogóle było to praktycznie możliwe, bez zakłócenia bieżącej pracy poszczególnych jednostek organizacyjnych.

To powódkę natomiast obciążało zaniechanie opracowania przy zawieraniu umowy szczegółowego harmonogramu przekazywania jej do opracowywania poszczególnych części dokumentacji geodezyjnej.

Wreszcie, powódka nie mogła skutecznie zwolnić się ze skutków zwłoki w terminowym wykonaniu umowy, powołując się na zwiększoną ilość niezbędnej do opracowania dokumentacji w stosunku do przewidywanej w umowie.

Dla obu stron z góry było bowiem oczywiste, że ostateczna ilość dokumentacji, jaką będzie musiał opracować wygrywający przetarg, będzie różna od wskazanej w treści umowy.

Wynikało to z faktu, że digitalizacja dokumentacji odbywać się miała bez przerw w pracy poszczególnych jednostek geodezyjnych, z uwzględnieniem bieżących zmian w tej dokumentacji.

W pkt. IV.3.8. Warunków (...), stanowiących integralną część umowy (k.15 – 19) wyraźnie zastrzeżono, że wymagana jest aktualność wykonanych w ramach zamówienia prac na 14 dni przed terminem jego przekazania zamawiającemu.

W konsekwencji należy stwierdzić, że powódka dopuściła się zwłoki w terminowym wykonaniu umowy z dnia 30 września 2010r (art. 476 zd. 1 kc), co uzasadniało obciążenie jej karami umownymi na podstawie § 9 ust. 1 umowy (art.483§1kc).

Uwzględnić natomiast należało zgłoszony przez powódkę wniosek miarkowania kar umownych na podstawie przepisu art. 484 § 2 kc.

Pozwany dokonał potrącenia swoich należności z tytułu kar umownych z wynagrodzeniem, należnym powódce za zrealizowanie prac z etapów II, III i V, które zostały wykonane w całości.

Istotne jest także, że zamawiający nie poniósł z tytułu zwłoki wykonawcy żadnej szkody.

Wreszcie, karę umowną w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, skutkującą w istocie pozbawieniem wykonawcy prawa do wynagrodzenia, należy uznać za rażąco wygórowaną.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmniejszył należne pozwanemu kary umowne, ograniczając je do wysokości 0,1 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

W konsekwencji za skuteczne należy uznać dokonane z tego tytułu przez pozwanego potrącenia (art. 498kc, art. 499 kc) wyłącznie do kwot:

- z wynagrodzeniem za II etap do kwoty ***9.778,70 zł*** (224 dni x 43.654,91 zł x 0,1 %);

- z wynagrodzeniem za III etap do kwoty ***7.088,31*** zł (246 dni x 28.814 zł x 0,1%);

- z wynagrodzeniem za V etap do kwoty ***8.176,80 zł*** (188 dni x 43.493,61 zł x 0,1%).

Oznacza to, że z tytułu wynagrodzenia za wykonanie w/w prac powódce należy się wynagrodzenie w wysokości:

- za etap II w kwocie ***33.876,21 zł*** z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2011r (43.654,91 zł – 9.778,70 zł);

- za etap III w kwocie ***21.725,95 zł*** z ustawowymi odsetkami od dnia 28 października 2011r (28.814,26 zł – 7.088,31 zł);

- za etap V w kwocie ***32.707,19*** zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 czerwca 2011r (żądana pozwem kwota 40.883,99 zł – 8.176,80 zł).

Nie można z kolei podzielić zarzutu skarżącego, że powódce nie należy się wynagrodzenie za wykonanie prac objętych etapem IV.

Poza sporem jest, że prace w tym zakresie zostały w całości wykonane i odebrane przez pozwanego bez zastrzeżeń w dniu 12 lipca 2011r.

Bez istotnego znaczenia jest w tej sytuacji okoliczność, że powódka wystawiła fakturę, obejmującą należności za te prace przed ich skutecznym odbiorem, bo w dniu 5 lipca 2011r (k.21).

Okoliczności związane z wystawieniem faktury, jako dokumentu o charakterze podatkowym, nie mogą bowiem rzutować na samo prawo wykonawcy do wynagrodzenia.

Natomiast przyjąć należy, że dopiero z dniem końcowego odbioru tej części prac powódka mogła wystawić fakturę VAT, obejmującą wynagrodzenie za te prace.

W związku z tym, zważywszy na postanowienie § 4 ust. 2 umowy, wymagalność roszczenia o wynagrodzenie powstała z upływem 14 dni od tej daty, czyli z dniem 26 lipca 2011r,a z dniem następnym powódka nabyła prawo do żądania odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 kc).

Za etap IV wykonawcy należało się zatem wynagrodzenie w wysokości ***13.308,19 zł*** z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lipca 2011r.

Łącznie zatem powódce przysługiwało wynagrodzenie w wysokości ***101.617,54zł*** (33.876,21 zł + 21.725,95 zł + 32.707,19 zł + 13.308,19 zł).

Podzielić natomiast należy zarzuty i wywody apelacji, iż dalej idące żądania powództwa były bezzasadne.

Przede wszystkim błędne było ustalenie Sądu Okręgowego, jakoby powódka wykonała w sposób niewadliwy całość prac objętych umową z dnia 30 września 2010r i aby była to okoliczność w sprawie niesporna.

Pozwany wyraźnie przecież podnosił, że nie doszło do odbioru prac, objętych etapem I z uwagi na wadliwe ich wykonanie i że w związku z tym powódka nie nabyła prawa do wynagrodzenia za tą część zamówienia.

Sąd I instancji, z rażącym naruszeniem przepisu art. 328 § 2 kpc, w ogóle nie odniósł się do tego zarzutu.

W tej sytuacji należy zwrócić uwagę, że, zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 2-5 umowy, prawo powoda do wynagrodzenia za poszczególne etapy prac powstawało dopiero z chwilą podpisania przez zamawiającego protokołu bezusterkowego odbioru wykonanego dzieła (por. też art. 642 kc).

Tymczasem winno być niesporne, że pozwany odmówił odbioru prac objętych etapem I, stwierdzając wadliwość ich wykonania (por. protokół z dnia 26 września 2011r – k. 30 - 32).

W związku z tym to na powódce, jako wykonawcy, ciążył obowiązek wykazania, że odmowa przyjęcia przez zamawiającego prac była bezzasadna, bowiem wykonane zostały one zgodnie z umową (art. 6 kc, art. 643 kc).

Niewątpliwie, z uwagi na charakter zamówienia, wyjaśnienie tej okoliczności wymagałoby skorzystania z wiedzy specjalnej w rozumieniu art. 278 kpc.

Tymczasem w tym kierunku strona powodowa nie przejawiła odpowiedniej inicjatywy dowodowej.

W tej sytuacji bez znaczenia było pominięcie zgłoszonego w tym zakresie dowodu przez pozwanego.

Skarżący nie miał bowiem obowiązku prowadzenia dowodów dla wykazania twierdzeń powództwa.

Reasumując, roszczenie powódki o wynagrodzenie za wykonanie prac z etapu I należy uznać za co najmniej przedwczesne.

Powódka nie wykazała też, aby przysługiwało jej prawo do wynagrodzenia za tzw. prace dodatkowe, objęte fakturami nr (...) (k.22) oraz (...)(k.24).

Nie sposób przede wszystkim zaakceptować stanowiska sądu I instancji, zgodnie z którym strony ustnie zawarły umowę o wykonanie przez powódkę dodatkowych prac „archiwizacyjnych" i to za wynagrodzeniem w wysokości 15.000 Euro bądź 60.000 zł.

Również w tym przedmiocie Sąd Okręgowy zaniechał, naruszając przepis art. 328 § 2 kpc, odniesienia się do zarzutów pozwanego, negującego, aby doszło do ważnego zawarcia takiej umowy.

Zarzutom apelującego w tym zakresie nie sposób odmówić słuszności.

Powiat jako osoba prawna działa w obrocie przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie (art. 38 kc).

Stosownie do przepisu art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998r o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2001r, nr 142, poz. 1592 ze zm.) oświadczenia woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd.

Natomiast, zgodnie z art. 48 ust. 3 tej ustawy, jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań majątkowych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika powiatu lub osoby przez niego upoważnionej.

W okolicznościach sprawy brak jest jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, że doszło do zawarcia przez powiat ważnej ustnej umowy z powódką poprzez złożenie oświadczenia woli w w/w sposób.

Sąd I instancji w ogóle nie wskazał, jakie osoby w imieniu pozwanego miałyby złożyć oświadczenie woli o zawarciu umowy.

Również wypowiedzi powódki są w tym przedmiocie enigmatyczne.

Jedynie w pozwie podaje się, że w imieniu pozwanego przedmiotową ustną umowę miałby zawrzeć C. M. (1) i że jego upoważnienie do reprezentacji miałoby wynikać z § 12 umowy z dnia 30 września 2010r.

Tymczasem, pomijając już zaprzeczenie przez C. M. tej okoliczności, z ostatnio wymienionego zapisu umownego expressis verbis wynika jedynie umocowanie w/w pracownika pozwanego do reprezentowania powiatu w sprawach wynikających z wykonywania umowy zasadniczej.

Oczywiste jest, że w granicach tego upoważnienia nie mieściło się prawo do zawierania nowych umów czy też zmiany postanowień samej umowy z dnia 30 września 2010r. Zmiana taka dla swej ważności wymagałaby zresztą zachowania formy pisemnej (por. § 10 umowy w zw. z art. 76 kc oraz art. 77 § 1 kc).

Nie ma także podstaw do przyjęcia, że doszło do potwierdzenia przez uprawniony organ pozwanego tak hipotetycznie zawartej umowy, na podstawie przepisu art. 103 § 1 kc.

Przeciwnie, w korespondencji kierowanej do powódki pozwany wyraźnie zaprzeczał, aby wiązała go dodatkowa umowa na prace archiwizacyjne (por. np. pismo z dnia 4 sierpnia 2011r, k. 187 - 188).

Niezależnie od tego, również co do wysokości żądanie wynagrodzenia za tzw. prace dodatkowe sformułowane zostało w sposób dowolny.

Zupełnie niewiarygodne jest twierdzenie pozwanego, jakoby wynagrodzenie za takie prace ustalono na kwotę 14.000 Euro, przy czym kwota ta miałaby wynikać jedynie z tego, że stanowi ona górną granicę wartości umów, dla której nie jest obowiązkowe stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych (por. art. 4 pkt. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r – Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2010r, nr 113, poz. 759 ze zm.).

Zaakceptowanie przez pozwanego takiego jedynie kryterium ustalenia wysokości wynagrodzenia, bez odpowiedniej kalkulacji, byłoby z jego strony irracjonalne ekonomicznie i narażałoby osoby zawierające tak skonstruowaną umowę na odpowiedzialność karną i finansową.

Inną rzeczą jest, że twierdzeniom powódki o przyjęciu wynagrodzenia ryczałtowego w w/w wysokości zaprzecza treść wystawionych faktur, w których podstawą wyliczeń jest stawka jednostkowa w wysokości 3,61 zł za „op” (prawdopodobnie „opracowanie”).

Stawkę taką też jednak należałoby uznać za przyjętą arbitralnie, bowiem nie została ona poparta jakąkolwiek kalkulacją.

Przede wszystkim jednak, z braku ważnej umowy o zawarcie prac „archiwizacyjnych", nie ma podstaw, aby powódce należało się z tego tytułu wynagrodzenie, chociażby skalkulowane w oparciu o przepis art. 628 § 1 zd. 2 i 3 kc).

Można przyjąć, że powódka wykonała jakieś prace dodatkowe na podstawie ustnych uzgodnień z pracownikami pozwanego, nie przybierających jednak formy ważnej umowy.

Wskazuje na to treść protokołu zdania części prac z dnia 14 stycznia 2011r (k.27).

Roszczenia powódki z tego tytułu możnaby w tej sytuacji rozpatrywać jedynie z punktu widzenia przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. kc).

Powódka mogłaby jednak żądać od pozwanego zwrotu w pieniądzu równowartości świadczenia (por. art. 405 in fine kc), gdyby wykazała, że po stronie pozwanego powstało, kosztem zubożenia jej masy majątkowej, realne wzbogacenie w jego majątku (poprzez wzrost aktywów lub zmniejszenie pasywów) oraz udowodniła wysokość takiego przesunięcia majątkowego.

Tymczasem w tym kierunku nie przeprowadzono wystarczającego postępowania dowodowego.

Z przyczyn, o których była wyżej mowa, nie może tu być miarodajna przyjęta przez powódkę w wystawionych fakturach stawka wynagrodzenia jednostkowego (3,61 zł/op.).

Powódka nie wykazała też, ile wyniosło zubożenie w jej majątku na skutek wykonania przedmiotowych prac i czy zubożeniu temu odpowiada realne przysporzenie majątkowe po stronie pozwanego.

Należy uwzględnić w tym miejscu, że pozwany zaprzeczał, aby tzw. prace dodatkowe przedstawiały istotną wartość użytkową i traktował je co najwyżej jako wykonane dla celów „pokazowych".

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku w omówionym wyżej kierunku.

Pociąga to również za sobą zmianę zawartego tam rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Koszty te podlegają wzajemnemu rozliczeniu, proporcjonalnie do ostatecznego wyniku sporu (art. 100 zd. 1 kpc), przy założeniu, że żądania powództwa uwzględnione ostatecznie zostały w ok. 56,2%, a wnioski pozwanego w 43,8% (101.617,54zł / 180.883,76 zł).

Każda ze stron w postępowaniu przed sądem I instancji poniosła jedynie koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości 3.617 zł. Razem koszty te wyniosły zatem 7.234 zł, z czego powódkę obciążała kwota 3.168 zł (7.234 zł x 43.8%).

Oznacza to, że pozwany powinien z tego tytułu zwrócić powódce kwotę 449 zł (3.617 zł - 3.168 zł).

W w/w proporcji (powódka w kwocie 3.962 zł, a pozwany w kwocie 5.083 zł) obie strony zobowiązane są ponosić koszty sądowe, obejmujące opłatę od pozwu wysokości 9.045 zł, od której powódka została zwolniona (art. 113 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego i procesowego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Dalej idące żądania apelacji okazały się bezzasadne.

Dlatego na podstawie przepisu art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono (pkt. III wyroku) na podstawie przepisów art. 100 zd. 1 kpc w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 kpc, przy uwzględnieniu § 2 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 pkt. 2) w zw. z § 6 pkt. 6 Rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r 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.), przyjmując, że wnioski apelacji uwzględniono w 43,8%.

Pozwany poniósł w postępowaniu odwoławczym koszty w łącznej wysokości 11.745 zł (9.045 zł opłata, 2.700 zł wynagrodzenie radcy prawnego), a powódka w wysokości 2.700 zł (wynagrodzenie radcy prawnego).

Razem koszty postępowania apelacyjnego wyniosły zatem kwotę 14.445 zł (11.745 zł + 2.700 zł), z czego pozwanego obciąża 56,2 %, czyli kwota 8.118 zł.

Obliguje to powoda do zwrotu przeciwnikowi z tego tytułu kwoty 3.627 zł (11.445 zł – 8.118 zł).

/-/ B. Wysocki /-/ E. Fijałkowska /-/ M. Tomaszewski