

Sygn. akt *I ACa 140/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jan Futro

Sędziowie: SA Bogdan Wysocki /spr./

SA Jacek Nowicki

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp z.o.o. Sp. Komandytowa w G.**

przeciwko **Skarbowi Państwa - Szef (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 20 listopada 2017 r. sygn. akt XII C 1169/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Bogdan Wysocki Jan Futro Jacek Nowicki

**Sygn. akt I ACa 140/18**

## UZASADNIENIE

**Powód (...)** spółka z o. o. **spółka komandytowa w G.** wniósł o zasądzenie od **pozwanego Skarb Państwa reprezentowany przez Szefa (...)** na jego rzecz kwoty 110.109,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wg norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 20 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97.317,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 78.030,90 zł od**

**dnia 19 stycznia 2017 r.; od kwoty 19.286,40 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty (pkt I); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II); kosztami procesu w całości obciążył pozwanego i w związku z tym zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.923 zł, w tym tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego 5.400 zł.**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

W marcu i kwietniu 2015 r. pozwany ogłosił przetarg ograniczony na opracowanie (...) i(...) nadzór autorski wraz z odpowiedziami na pytania dla zadania (...) - modernizacja stacji(...)dla (...) (...) oraz dla zadania (...) – modernizacja stacji paliw płynnych (...) (...) w kompleksie (...)

Pozwanemu w trakcie postępowania przetargowego zostały zadane przez powoda pytania „jakie będą skutki prawne dla obu stron umowy, w przypadku wystąpienia sytuacji, w której konieczne będzie przeprowadzenie pełnej procedury związanej z uzyskaniem decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych a następnie decyzji lokalizacji celu publicznego i sytuacji, kiedy obie te decyzje zgodnie z obowiązującymi przepisami zostaną wydane w łącznym terminie 240 dni”. Pozwany udzielił wtedy odpowiedzi, że terminy załatwienia spraw administracyjnych przewidziane zostały w art. 35 k.p.a., w szczególnie uzasadnionych przypadkach przewiduje on możliwość przedłużenia terminu realizacji umowy.

Strony zawarły w trybie ustawy z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych w dniu 22 czerwca 2015 r. dwie umowy:

- a) nr (...), której przedmiotem było zadanie nr (...) pod nazwą „Modernizacja (...) (...) o łącznej wartości 174.660 zł brutto,
- b) nr (...), której przedmiotem było zadanie nr (...) pod nazwą „Modernizacja (...) (...) w kompleksie (...), ul. (...)” o łącznej wartości 544.980 zł brutto.

Zgodnie z treścią par. 2 ust. 1 pkt 3 obu umów, wykonawca zobowiązał się wykonać i dostarczyć zamawiającemu wniosek o pozwolenie na budowę najpóźniej w dniu przekazania dokumentacji projektowej zamawiającemu.

W obu umowach strony w tożsamy sposób uregulowały kwestę zasad obciążania wykonawcy karami umownymi oraz sposobu ich naliczania. Paragraf 9 obu umów przewidywał m. in. obciążenie powoda karą umowną za: opóźnienie w terminie realizacji przedmiotu umowy określonego w par. 2 ust.1 pkt 1), 2) i 3) umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za tę część przedmiotu umowy, którego zwłoka dotyczy i to za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia upływu terminu zadania będącego w opóźnieniu (par. 9 ust.1 pkt 1) oraz za nie złożenie wniosku o pozwolenie na budowę i / lub zgłoszenia robót budowlanych w terminie, o którym mowa w par. 2 ust. 1 pkt 3), lub za nie uzyskanie pozwolenia na budowę w terminie 60 dni od złożenia wniosku z winy Projektanta w wysokości 5 % wynagrodzenia umownego o którym mowa w par. 4 ust. 1 pkt 3) (par. 9 ust.1 pkt 7).

W przypadku umowy nr (...), mimo zawarcia jej w dniu 22 czerwca 2015 r., dopiero 26 listopada 2015 r. pozwany wysłał powodowi zatwierdzony (...) zadania (...) i od tego dnia, zgodnie z par. 2 ust. 1 pkt 2 umowy rozpoczął bieg 180 dniowy termin na wykonanie dokumentacji projektowej, który upływał w dniu 24 maja 2016 r.

Powód dostarczył dokumentację projektową pozwanemu dopiero 29 sierpnia 2016 r., bez decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, co skutkowało opóźnieniem wynoszącym 97 dni. Wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę wpłynął do pozwanego również dopiero 29 sierpnia 2016 r.

Zamawiający przekazał wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę do Urzędu (...) w terminie umożliwiającym jego uzupełnienie o prawomocną decyzję o ustalenie lokalizacji celu publicznego, tj. w dniu 26 września 2016 r.

Opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wynikało z dwóch okoliczności, tj. dostarczenia przez pozwanego powodowi mapy dla celów projektowych w dniu 29 kwietnia 2016 r. oraz wydłużenia przez organ wydający procedury

uzyskiwania decyzji środowiskowej, która ostatecznie zakończyła się 15 czerwca 2016 r. doręczeniem powodowi ostatecznej decyzji. Uzyskanie tej decyzji determinowało złożenie wniosku o ustalenie lokalizacji celu publicznego, które nastąpiło 15 czerwca 2016 r. Decyzja lokalizacyjna stała się ostateczna 20 października 2016 r. Po otrzymaniu ww. decyzji, doszło do złożenia przez pozwanego w dniu 26 września 2016 r. wniosku o pozwolenie na budowę.

Z uwagi na przedłużającą się procedurę uzyskiwania decyzji środowiskowej oraz konieczność dokończenia prac projektowych, powód wystąpił do pozwanego w dniu 17 maja 2016 r. z wnioskiem o przedłużenie terminu umowy do końca września 2016 r., na co pozwany nie wyraził zgody.

W dniu 21 grudnia 2016 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 110.208 zł, natomiast 29 grudnia 2016 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o wykonaniu prawa potrącenia oraz notę obciążeniową.

Z treści noty księgowej nr (...) z dnia 28 grudnia 2016 r. wynika, że pozwany obciążył powoda karą umowną w łącznej wysokości 26.174,40 zł: za opóźnienie w terminie realizacji przedmiotu umowy (w wysokości 19.286,40 zł) oraz karą umowną za nie złożenie wniosku o pozwolenie na budowę (w wysokości 6.888 zł).

W przypadku umowy nr (...), również doszło do opóźnienia w złożeniu w terminie wniosku o pozwolenie na budowę z uwagi na przedłużające się procedury uzyskiwania decyzji środowiskowej i decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Zawarcie umowy nastąpiło w dniu 22 czerwca 2015 r., a termin wykonania dokumentacji projektowej upływał 25 maja 2016 r. (180 dni od daty otrzymania przez powoda zatwierdzonego programu inwestycji, które nastąpiło 30 listopada 2015 r.). W dniu 29 października 2015 r. został złożony wniosek w wydanie decyzji środowiskowej, a decyzja została wydana 10 maja 2016 r.

Powód dostarczył dokumentację projektową pozwanemu 24 maja 2016 r., bez decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Termin do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie decyzji o pozwolenie na budowę upływał powodowi 25 maja 2016 r. Wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę wpłynął do pozwanego 23 sierpnia 2016 r.

Opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wynikało z wydłużenia przez organ wydający procedury uzyskiwania decyzji środowiskowej, która ostatecznie zakończyła się 13 czerwca 2016 r. doręczeniem powodowi ostatecznej decyzji. Uzyskanie tej decyzji determinowało złożenie wniosku o ustalenie lokalizacji celu publicznego, które nastąpiło 10 czerwca 2016 r. Decyzja lokalizacyjna stała się ostateczna 20 października 2016 r. Po otrzymaniu ww. decyzji, doszło do złożenia w dniu 26 września 2016 r. wniosku o pozwolenie na budowę.

Z uwagi na przedłużającą się procedurę uzyskiwania decyzji środowiskowej oraz konieczność dokończenia prac projektowych, powód wystąpił do pozwanego w dniu 13 maja 2016 r. z wnioskiem o przedłużenie terminu. Pozwany odmówił podpisania aneksu z tych samych przyczyn jak przy umowie nr (...), pomimo jednoznacznej odpowiedzi na pytanie 4 w trakcie trwania postępowania o zamówienia publiczne.

W dniu 19 grudnia 2016 r. powód wystawił fakturę nr (...) na kwotę 94.464 zł, natomiast 29 grudnia 2016 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o wykonaniu prawa potrącenia oraz notę obciążeniową.

Z treści noty księgowej nr (...) z dnia 28 grudnia 2016 r. wynika, że pozwany obciążył powoda karą umowną w łącznej wysokości 83.934,90 zł: za opóźnienie w terminie realizacji przedmiotu umowy (w wysokości 77.671,12 zł) oraz karą umowną za nie złożenie wniosku o pozwolenie na budowę (w wysokości 6.263,78 zł).

Na etapie trwania postępowań administracyjnych powód podejmował czynności bez zbędnej zwłoki w celu prawidłowego wykonania przedmiotu umów.

Strony łączyła jeszcze trzecia umowa nr (...) z dnia 4 marca 2016 r. dotycząca wykonania przez powoda na rzecz pozwanego dodatkowej dokumentacji projektowo – kosztorysowej wraz z udzielaniem odpowiedzi na pytania do

przetargu na roboty budowlane oraz pełnieniem nadzoru aktorskiego podczas realizacji robót budowlanych, z zawarcia której powód nie wywodził żadnych roszczeń w niniejszym procesie.

Powód pismem z dnia 16 lutego 2017 r. wezwał pozwanego do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty. Pozwany ustosunkowując się do wezwań do zapłaty oświadczył stronie powodowej, że podtrzymuje zasadność naliczenia kar umownych, zgodnie z oświadczeniami przesłanymi jej o nr (...) i (...) z dnia 29 grudnia 2016r., podkreślając jednocześnie, że strona pozwana uwzględniła okres niemożności wykonania zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, tj. pozwanego.

Pismami z dnia 17 maja 2017r. pozwany ponownie złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu z faktur wystawionych przez powoda o nr FV (...) i FV (...) naliczonych kar umownych w łącznej kwocie 110.109,30 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powoda w przeważającej części zasługiwało na uwzględnienie.

Nie ulega wątpliwości, że strony łączyły umowy nr (...) na wykonanie określonych prac projektowych. W obu umowach, z wykonania których powód wywodzi istnienie swoich zgłoszonych w pozwie roszczeń, strony przewidziały możliwość obciążenia wykonawcy (powoda ) karami umownymi.

Pozwany dokonał obciążenia powoda karami umownymi w łącznej wysokości 110.109,30 zł na podstawie paragrafu 9 ust. 1 pkt 1 i paragrafu 9 ust. 1 pkt 7 każdej umowy. Sąd przyjął, że jedynie kary umowne wyliczone przez pozwanego w oparciu o paragraf 9 ust. 1 pkt 7 każdej z dwóch umów zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z cytowanym wyżej punktem 7 paragrafu 9 ust. 1 wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za nie złożenie wniosku o pozwolenie na budowę i/lub zgłoszenia robót budowlanych w terminie, o którym mowa w par. 2 ust. 1 pkt 3, lub za nie uzyskanie pozwolenia na budowę w terminie 60 dni od złożenia wniosku z winy Projektanta w wysokości 5% wynagrodzenia umownego, o którym mowa w par. 4 ust. 1 pkt 3.

Z cytowanego paragrafu 2 ust. 1 pkt 3 obu umów wynika natomiast, że powód winien dostarczyć zamawiającemu wniosek o pozwolenie na budowę najpóźniej w dniu przekazania dokumentacji projektowej. Dokumentacja projektowa winna zostać natomiast dostarczona pozwanemu w terminie 180 dni od daty wysłania przez zamawiającego do wykonawcy dokumentu w postaci planu inwestycji. Tym samym, również w terminie 180 dni winien zostać dostarczony pozwanemu wniosek o pozwolenie na budowę. W sprawie bezsporne między stronami było, że wnioski o pozwolenie na budowę nie zostały dostarczone pozwanemu przez powoda w przewidzianym terminie 180 dni. Tym samym uznać należy, że ziszczyły się warunki do naliczenia przez pozwanego kar umownych obciążających powoda w tym zakresie. Sąd badał przesłanki uprawniające zamawiającego do obciążenia wykonawcy, w oparciu o paragraf 9 ust. 1 pkt 7, karami umownymi jedynie z uwagi na nie złożenie wniosku o pozwolenie na budowę w określonym terminie, albowiem z not księgowych nr (...) w sposób jednoznaczny wynikało, że jedynie te sytuacje w przypadku obu umów były powodem zastosowania sankcji w postaci obciążenia karami umownymi. Kary umowne winny wynosić 5 % wynagrodzenia umownego za opracowanie dokumentacji II i III Etapu ( par. 4 ust. 1 pkt 3), które wynosiło w przypadku umowy nr (...), kwotę 137.760 zł brutto, natomiast w przypadku umowy nr (...) kwotę 118.080 zł brutto. Sąd uznał, że pozwany dla wyliczeń kary umownej z tytułu wykonania umowy nr (...) przyjął nieprawidłową kwotę wynagrodzenia za II i III Etap, albowiem doliczył do niej jeszcze kwotę 7.195,50 zł za wykonanie dokumentacji projektowej objętej umową nr (...), mimo że fakt ten nie został objęty notą księgową nr (...). Z noty tej wynika jednoznacznie, że naliczane kary umowne dotyczą umowy nr (...). Z umowy nr (...) nie wynika natomiast, by do wynagrodzeń za poszczególne etapy prac objętych umową nr (...) należało doliczyć kwotę 7.195,50 zł.

Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że kara umowna wyliczona w oparciu o par. 9 ust. 1 pkt 7 umów w zakresie niezłożenia w terminie pozwoleń na budowę wyniosła w przypadku umowy nr (...) kwotę 6.888 zł, natomiast w przypadku umowy nr (...) kwotę 5.904 zł, łącznie 12.792 zł. Powyższą kwotę Sąd uznał za zasadnie potrąconą z należnościami powoda objętymi pozwem. Sąd przy ocenie zasadności prawa pozwanego do obciążenia powoda karami umownymi w powyższym zakresie nie uwzględnił zarzutów powoda co do braku winy w wystąpieniu opóźnień w

złożeniu wniosków, albowiem wina bądź jej brak po stronie wykonawcy, w przypadku tak sformułowanego zapisu umów nie ma znaczenia dla możliwości obciążenia powoda ww. karą umowną (możliwość obciążenia karą umowną nie została w tym zakresie uzależniona od winy wykonawcy).

Tym samym, zgłoszone przez stronę powodową roszczenie, na skutek skutecznego potrącenia kar umownych w wysokości 12.792 zł z wierzytelnościami powoda wynikającym z faktur nr (...) (w zakresie kwoty 6.888 zł) i (...) (w zakresie kwoty 5.904 zł) w tej części zasługiwało na oddalenie. Sąd nie zakwestionował dokonanego przez pozwanego potrącenia w oparciu o oświadczenia pozwanego z dnia 29 grudnia 2016 r. (x 2) oraz treść par. 9 ust. 4 umów nr (...).

W pozostałym zakresie roszczenie powoda dotyczące zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 97.317,30 zł zasługiwało na uwzględnienie. Przyczyną takiego stanowiska Sądu było przyjęcie bezzasadności obciążenia powoda karami umownymi w przypadku obu umów w oparciu o treść par. 9 ust. 1 pkt 1. Z not księgowych nr (...) wynika, że przyczyną ich wyliczenia były opóźnienia w terminie realizacji przedmiotu umów. Z paragrafu nr 9 ust. 1 pkt 1 wynika jednak, że w istocie powód winien zostać obciążony karą umowną za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za tę część przedmiotu umowy, którego zwłoka dotyczy. Tym samym, jedynie za zawinione przez powoda niedochowanie terminu realizacji określonych prac pozwany miał prawo obciążyć go określonymi karami umownymi.

Z not księgowych zawierających wyliczenie kar umownych nie wynika za jakie prace wykonane przez powoda, pozwany wyliczył kary umowne. Nie zostało to również sprecyzowane w oświadczeniach o potrąceniu. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sprawie oraz treści odpowiedzi na pozew można zakładać, że zostały one wyliczone z uwagi na opóźnienie w dostarczeniu dokumentacji projektowej - technicznej (24 dni w przypadku umowy (...)) dni w przypadku umowy (...)). Termin do dostarczenia dokumentacji projektowej wynosił 180 dni. W sprawie było bezsporne między stronami, że przyczyną niedochowania przez powoda terminów 180 dni do złożenia dokumentacji projektowych było przedłużające się postępowanie administracyjne związane koniecznością uzyskania decyzji środowiskowych i decyzji ustalających lokalizację celów publicznych. Powód wykazał załączonymi dokumentami, że postępowania administracyjne były przedłużane przez organy prowadzące z przyczyn niezależnych od powoda. Tym samym wykazał swoje niezawinione działanie w zakresie niedochowania terminu do wykonania prac projektowych. Pozwany nie przedstawił wystarczających kontrargumentów do uznania, że postępowania tak długo trwały z uwagi na zachowania powoda. Tym samym Sąd uznał, że pozwany nie wykazał by istniały postawy do obciążenia powoda karami umownymi za zwłokę w terminie realizacji przedmiotu umowy. Kolejnym argumentem przemawiającym za uznaniem wyliczonych przez pozwanego kar umownych w oparciu o par. 9 ust. 1 pkt 1 obu umów za bezzasadne jest okoliczność, że wykonanie dokumentacji projektowej obejmowało Etap II Umowy. Skoro więc jedynie w zakresie wykonania Etapu II doszło do niedochowania terminu, to kary umowne winny zostać wyliczone w oparciu o wynagrodzenie za ten właśnie etap (za tę część przedmiotu umowy, którego zwłoka dotyczy – par. 9 ust. 1 pkt 1 obu umów). Pozwany nie wyjaśnił, dlaczego dla obliczenia kary umownej za II Etap przyjął wynagrodzenie brutto za Etap II (dokumentacja projektowa) i Etap III (udział w procedurze przetargowej na wykonanie robót budowlanych), a w przypadku umowy nr (...) powiększył je jeszcze o wynagrodzenie objęte umową nr (...) (359,78 zł). Nie wykazał również, by mimo ustalenia w par. 4 ust 1 pkt 3 każdej z obu umów kwoty wynagrodzenia za II i III Etap, w istocie było to wynagrodzenie jedynie za wykonanie prac projektowych, bądź by niedochowanie terminu obejmowało nie tylko wykonanie dokumentacji projektowej, ale również udziału w procedurze przetargowej za wykonanie robót budowlanych. Tym samym Sąd za uzasadnione uznał zakwestionowanie przez powoda nie tylko zasady obciążenia go w/w karą umowną, jak również sposobu jej wyliczenia. Mając zatem powyższe na względzie, Sąd uznał, obciążenie strony powodowej karami umownymi na podstawie par. 9 ust. 1 pkt 1 za bezpodstawne w przypadku obu umów.

Skoro kary umowne wynikające z noty księgowej nr (...) (co do kwoty 19.286.40 zł) oraz z noty księgowej nr (...) (co do kwoty 77.671,12 zł + 359,78 zł (umowa (...)) = 78.030,90 zł) okazały się niezasadne, nie doszło do skutecznego ich potrącenia z wierzytelnościami powoda wynikającym z faktur VAT nr (...) (co do kwoty 19.286.40 zł) oraz nr (...) (co do kwoty 78.030,90 zł). Tym samym Sąd zasądził ww. kwoty od pozwanego.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o treść art. 488 § 1 k.c.

Z uwagi na uznanie, że pozwany niezasadnie obciążył powoda karami umownymi w oparciu o treść par. 9 ust. 1 pkt 1 umów nr (...) i tym samym dochodzone pozwem roszczenie w zakresie kwoty 97.317,30 zł zasługuje na uwzględnienie, Sąd nie rozważał zasadności wniosku strony powodowej o zmniejszenie kary umownej w oparciu o treść art. 484 § 2 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o treść art. 100 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego, uznając że powód jedynie w niewielkim zakresie uległ pozwanemu.

**Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżył go w części tj. w zakresie pkt I i III.** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 229 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że bezsporne między stronami było, że przyczyną niedochowania przez powoda terminów na złożenie dokumentacji było przedłużające się postępowanie administracyjne,
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, skutkujące przyjęciem, że: powód wykazał swoje niezawinione działanie w zakresie dochowania terminów umownych, a pozwany nie wykazał zwłoki powoda w niedochowaniu terminu do wykonania przedmiotu umów nr (...); kara umowna została naliczona poprzez przyjęcie wynagrodzenia za etap II i III, oraz że, pozwany dla wyliczeń kary umownej z tytułu wykonania umowy nr (...) przyjął nieprawidłową kwotę wynagrodzenia poprzez doliczenie do niej kwoty 7.195,50 zł za wykonanie dokumentacji projektowej objętej umową dodatkową nr (...); pozwany miał prawo obciążyć powoda karą umowną na podstawie § 9 ust. 1 pkt 1 umowy (...) i § 9 ust. 1 pkt 1 umowy (...) tylko za zawinione przez powoda niedochowanie terminu realizacji określonych prac,
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku i brak zawarcia w nim elementów wskazanych w art. 328 § 2 k.p.c.,
- art. 100 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i obciążenie kosztami procesu w całości pozwanego,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- art. 484 § 1 k.c. w związku z § 9 ust. 1 pkt 1 umowy (...) i § 9 ust. 1 pkt 1 umowy (...) w zw. z art. 489 k.c. skutkujące częściowym zasądzeniem powództwa w sytuacji, gdy powód nie zrealizował w terminie przedmiotu ww. umów i zostały spełnione wszystkie przesłanki naliczenia kar umownych zastrzeżonych w umowach łączących strony procesu, które zostały skutecznie potrącone z wierzytelnością powoda, dochodzoną w niniejszym postępowaniu,
- art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy powód nie wywiązał się należycie z zobowiązań kontraktowych, które przyjął na siebie w umowie łączącej strony procesu, w zakresie będącym przedmiotem postępowania, oraz pominięcie, że powód jest odpowiedzialny za niezachowanie należytej staranności w realizacji umowy łączącej strony,
- art. 65 k.c. w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 umowy (...) i umowy (...) w zw. z art. 473 § 1 k.c. i art. 483 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i zasądzenie powództwa w tym zakresie, podczas gdy kary umowne na podstawie § 9 ust. 1 pkt 1 umowy (...) i umowy (...) zostały właściwie naliczone i skutecznie potrącone przez pozwanego.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części, tj. w zakresie pkt I i III poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 97.317,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 78.030,90 zł od dnia 19 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 19.286,40 zł od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w oparciu o taki wynik procesu, w tym na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kosztów

zastępstwa procesowego za I instancję, według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części (pkt I oraz III) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

**Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego w całości** oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się bezzasadna.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Ustalenia te nie zostały skutecznie podważone w ramach podniesionych w apelacji zarzutów o charakterze procesowym, w szczególności art. 233 § 1 kpc.

Ich szczegółowa analiza pozwala przy tym na przyjęcie, że większość z nich nie zmierza do podważenia któregoś z konkretnych ustaleń faktycznych sądu, ale stanowi raczej próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod przepisy prawa materialnego, w szczególności art. 65 kc, art. 471 kc, art. 483 kc itp.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy dokonał istotnych w sprawie ustaleń po rozważeniu całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Nie może być w tej sytuacji mowy o naruszeniu przez sąd wskazywanych w apelacji przepisów prawa procesowego, w tym przede wszystkim art. 233 § 1 kpc oraz art. 328 § 2 kpc.

W rzeczywistości sąd I instancji miał też prawo przyjąć za bezsporną okoliczność, iż przyczyną opóźnienia w oddaniu przez powoda przedmiotu umowy było przedłużające się postępowania administracyjne, związane z uzyskaniem decyzji środowiskowych i lokalizacyjnych.

W odpowiedzi na pozew pozwany nie powoływał się, przynajmniej w sposób czytelny, na inne okoliczności, przede wszystkim związane z działaniami wykonawcy, które mogły rzutować na wydłużenie terminu wykonania umowy.

Jedynym konkretnym twierdzeniem w tym zakresie było powołanie się na pismo do powoda z dnia 6 lipca 2016r., dotyczące zadania nr (...) (k. 188 – 189), do którego dołączona miała być dokumentacja projektowa celem naniesienia na niej bliżej nieokreślonych korekt.

Nie ma jednak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby czynności te mogły wpłynąć na skrócenie toczącego się w tym samym czasie postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, a tym samym na przyspieszenie terminu oddania zamówionego dzieła.

Dodać też należy, że w protokołach odbioru przedmiotu umów z dnia 15 grudnia 2016r. jako jedyną przyczynę niedochowania umownych terminów wskazano (oprócz leżącej po stronie zamawiającego zwłoki w przekazaniu części materiałów) właśnie przedłużanie przez organy administracji terminu do wydania decyzji niezbędnych do złożenia wniosku o pozwolenie na budowę.

Niezależnie od tego, z poczynionych przez Sąd Okręgowy prawidłowych ustaleń jednoznacznie wynika, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu zamówionej dokumentacji było niezawinione przez powoda przedłużanie się postępowań administracyjnych, których zakończenie było niezbędne dla wywiązania się przez niego z obowiązków umownych.

Stwierdzenia tego nie podważa treść pism wytworzonych przez pozwanego, o których mowa w odpowiedzi na pozew i do których skarżący odwołuje się w apelacji.

Zdecydowana większość z nich powstała już po dniu 26 września 2016r., a więc po dniu, który obie strony uznały za definitywne wykonanie umów.

Dotyczą one przy tym nie okoliczności związanych z terminowym wykonaniem tych umów, ale treści opracowanej dokumentacji, w szczególności zawartych w niej błędów.

Są to jednak okoliczności pozostające bez znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy, bowiem przedmiotem spornych kar umownych nie były wady dzieła.

Również pisma pozwanego z dnia 4 lipca 2016r. oraz powoda z dnia 8 grudnia 2015r. nie potwierdzają stawianych przez apelującego tez o winie po stronie wykonawcy w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umów. To ostatnie zresztą może raczej wskazywać na brak współdziałania po stronie zamawiającego w wykonywaniu zobowiązania.

Natomiast za nieporozumienie uznać należy powoływanie się przez pozwanego na pisma z dnia 26 listopada 2015r. Wraz z tymi pismami przekazano bowiem przecież dopiero wykonawcy materiały niezbędne do wykonania umowy i od tej daty rozpoczął dla niego bieg termin do wykonania dzieła.

Słusznie także sąd I instancji, odwołując się do dokumentów, szczegółowo wskazanych w pisemnym uzasadnieniu wyroku, uznał, że powodowi nie wykazano niestaranego działania w toczących się postępowaniach administracyjnych, które mogło wpłynąć na ich przedłużenie.

Skarżący nie stawia w tym zakresie zresztą konkretnych zarzutów, postulując jedynie działanie przez powoda z „większą aktywnością” jako strona tych postępowań.

Godzi się w związku z tym podkreślić, że powód szeregiem dokumentów wykazał, że był stroną aktywną w postępowaniach administracyjnych, czynnie i bez zwłoki wypełniając zalecenia, wnioski i żądania ze strony prowadzących je organów (por. dokumentacja dołączona do pisma procesowego powoda z dnia 7 sierpnia 2017r.).

W konsekwencji nie doszło także do naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów prawa materialnego.

Nie naruszył Sąd Okręgowy przepisów art. 65 kc, art. 354 kc, art. 483 kc oraz art. 498 kc, uznając, że pozwany, dokonując potrącenia w oświadczeniu z dnia 29 grudnia 2016r. kar umownych dotyczących nieterminowego wykonania umowy nr (...), nie mógł przyjąć jako podstawy ich naliczenia połączonych sum wynagrodzenia umownego z tej umowy oraz z umowy nr (...).

Co prawda umowy te były ze sobą powiązane o tyle, że dotyczyły tego samego zadania (obiektu), niemniej były odrębnymi kontraktami, podlegającymi samodzielnemu wykonaniu i indywidualnej ocenie.

Nie do przyjęcia jest twierdzenie skarżącego, zgodnie z którym umowa nr (...), sporządzona w dniu 4 marca 2016r., stanowić miała, w intencji stron, integralną część umowy nr (...).

Gdyby tak rzeczywiście było, to kontrahenci posłużyliby się formułą aneksu do umowy.

Należy mieć na uwadze, że oświadczenie o potrąceniu jest jednostronnym oświadczeniem woli (art. 499 kc), mającym prowadzić do istotnych skutków w sferze majątkowej podmiotów wzajemnie zobowiązanych z potrącanym wierzycelności.

Musi być ono zatem sformułowane w sposób jednoznaczny, nie budzący u adresata wątpliwości i nie zmuszający go do czynienia zabiegów interpretacyjnych w celu odtworzenia rzeczywistej woli składającego oświadczenie o potrąceniu



(por. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009r w spr. II CSK 614/o8, OSNC, z. 2 z 2010r, poz. 32).

Skoro zatem pozwany we wspomnianym oświadczeniu powoływał się jedynie na kary umowne przewidziane w umowie nr (...), to, konsekwentnie, jako podstawę naliczenia tych kar mógł przyjąć wyłącznie wynagrodzenie przewidziane dla tej umowy.

Prawidłowo także uznał Sąd Okręgowy, że nie doszło do skutecznego potrącenia przez pozwanego kar umownych na podstawie postanowień §§ 9 ust. 1 pkt. 1) zawartych między stronami umów.

Jak już wyżej powiedziano, do niedochowania umownych terminów oddania przedmiotu obu umów doszło z przyczyn niezależnych od powoda, co zwalniało go z odpowiedzialności za zwłokę (art. 476 zd. 2 kc), a w konsekwencji także z odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewłaściwego wykonania umowy (art. 471 in fine kc), w tym z obowiązku zapłaty kar umownych (art. 483 kc).

Zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, iż strony w § 9 ust. 1 pkt. 1) umów nie rozszerzyły odpowiedzialności powoda jako wykonawcy w sposób wynikający z przepisu art. 473 § 1 kc, w tym sensie, że miałby on ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za opóźnienie w wykonaniu umowy powstałe na skutek okoliczności od niego niezależnych (niezawinionych).

Słusznie zwrócił sąd przede wszystkim uwagę na treść omawianych postanowień umownych, w których strony *expressis verbis* wskazują na odpowiedzialność z tytułu **zwłoki**, jako kwalifikowanego opóźnienia.

Także w protokole odbioru przedmiotu umowy nr (...) z dnia 15 grudnia 2016r. strony posługiwały się pojęciem „zwłoki”.

Bez znaczenia jest natomiast, ile razy tekstach umów strony posługują się pojęciem „opóźnienie”, a ile pojęciem „zwłoka”. Można jedynie zwrócić uwagę, że „zwłoka” jest jednym z rodzajów „opóźnienia”.

Poza tym, jak trafnie zauważono w pisemnych motywach wyroku, obie strony tak właśnie rozumiały przedmiotowy zapis umowny (art. 65 § 2 kc).

Pozwany bowiem nie uznał za opóźnienie, skutkujące obciążeniem powoda karami umownymi, przedłużenia wykonania umowy nr (...) o 97 dni z uwagi na okoliczność niezależna od wykonawcy (brak zaktualizowanej mapy).

Nie naruszył także sąd I instancji przepisu art. 100 kpc, obciążając pozwanego w całości kosztami postępowania.

Nie ma ściśle wyznaczonej granicy, która świadczyłaby o tym, czy strona uległa w procesie co do „nieznaczej części” swojego żądania (art. 100 zd. 2 kpc).

W okolicznościach sprawy sąd miał podstawy do uznania, że powód ostatecznie uległ w nieznaczej części, skoro roszczenia powództwa uwzględniono w blisko 90%.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O należnych stronie powodowej kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt 2 wyroku) na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, przy uwzględnieniu treści § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804 ze zm.).

Bogdan Wysocki Jan Futro Jacek Nowicki

--	--	--