

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Marek Boniecki (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko Skarbowi Państwa – Izbie Celnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 15 października 2014 r. sygn. akt I C 960/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 287/15

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 12 maja 2015 r.

Strona powodowa (...) sp. z o.o. w K. wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Izby Celnej w K. kwoty 160.000 zł z ustawowymi odsetkami od 16 września 2011 r. tytułem reszty wynagrodzenia za dzieło wykonane w ramach zawartej między stronami umowy z dnia 24 maja 2010 r., której przedmiotem było opracowanie kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla potrzeb inwestycji pn. „Budowa siedziby Izby Celnej w K. przy ul. (...)” oraz objęcie nadzorem autorskim tego projektu. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że naliczona przez stronę pozwaną kara umowna była częściowo niezasadna, częściowo zaś winna zostać zmiarkowana jako rażąco wygórowana.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając brak legitymacji czynnej powoda jako jednego z członków konsorcjum zawierającego umowę oraz wygaśnięcie zobowiązania wobec skutecznego potrącenia wierzytelności powodowej spółki z wierzytelnością zamawiającego z tytułu kar umownych naliczonych w związku z opóźnieniem w wykonaniu przedmiotu umowy, a następnie w usunięciu jego wad.

Wyrokiem z dnia 15 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 100.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 września 2011 r.; oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że konsorcjum (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. S.K.A w K. w ramach postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego, działając w oparciu o Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia nr(...)z dnia 17 lutego 2010 r., zgłosiło pozwanej Izbie Celnej w K. swoją ofertę na realizację opracowania kompletnej dokumentacji projektowo kosztorysowej dla potrzeb inwestycji pn. „Budowa siedziby Izby Celnej w K. przy ul. (...) oraz objęcie nadzorem autorskim przedmiotowego projektu”. W następstwie wyboru powyższej oferty, w dniu 24 maja 2010 r. Konsorcjum (...) sp. z o.o. w – lider konsorcjum oraz (...) sp. z o.o. S.K.A. - uczestnik konsorcjum zawarły z pozwanym umowę, której przedmiotem było opracowanie przez wykonawcę kompletnej dokumentacji projektowo - kosztorysowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, uzyskanie pozwolenia na budowę dla wykonania zadania inwestycyjnego pn. „Budowa siedziby Izby Celnej w K. przy ul. (...)” obejmującego: budowę budynku siedziby, budowę osłony śmietnikowej, budowę pomieszczenia na agregat prądotwórczy, budowę parkingów dla samochodów osobowych, budowę ciągów pieszych i jezdnych, ogrodzeń oraz terenów zielonych, budowę przyłączy sanitarnych i energetycznych z uwzględnieniem zasilania rezerwowego i podstawowego oraz dodatkowym źródłem zasilania - agregatem prądotwórczym oraz objęcie nadzorem autorskim wykonania przedmiotowego projektu, za które wykonawca zamówienia miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 1.180.000 zł. Zakres dokumentacji obejmował m.in. opracowanie koncepcji programowo – przestrzennej dla przedmiotu umowy, która po zatwierdzeniu przez zamawiającego w terminie 10 dni roboczych od jej przedstawienia miała stanowić podstawę opracowania projektów budowlanych i projektów wykonawczych. – (§ (...)umowy ust.(...)). Wedle zapisów umowy dokumentacja miała uwzględniać zapisy zawarte w SIWZ oraz wytycznych do projektowania stanowiących załącznik nr (...) do umowy. W dniu zawarcia umowy zamawiający zobowiązał się dostarczyć wykonawcy do celów projektowych Koncepcję Architektoniczną budynku biurowego dla Izby Celnej w K. sporządzona przez (...) J., k. S. sp.j. (ust. pkt 6. lit b umowy). Termin zakończenia wykonania zamówienia ustalono 6 miesięcy od daty zawarcia umowy (§ (...)umowy). W tym terminie wykonawca miał przekazać zamawiającemu kompletne i zgodne z umową opracowania składające się na zakres dokumentacji w siedzibie zamawiającego. Ustalono, iż odbiór wykonanych opracowań odbędzie się na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego, przy czym datę podpisania przez zamawiającego protokołu zdawczo - odbiorczego, traktowano jako datę wykonania i odbioru przedmiotu zamówienia (§(...) umowy). Przyjęto także, iż w przypadku ujawnienia się w trakcie sprawdzania dokumentacji istotnych wad zmniejszających jej wartość użytkową, zamawiający jest uprawniony zażądać poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji we wskazanym terminie, na następnie po upływie tego terminu, jeżeli dokumentacja lub jej część nie została należycie poprawiona lub uzupełniona, wyznaczyć termin dodatkowy, a w przypadku upływu terminu dodatkowego, o ile dokumentacja lub jej część nadal nie została należycie poprawiona lub uzupełniona, od umowy odstąpić (§ (...) umowy). Zgodnie z umową w wykonawca był uprawniony wystawić faktury częściowe o łącznej wartości do 20% wartości przedmiotu zamówienia po wykonaniu i przedstawieniu zamawiającemu danej części dokumentacji (koncepcji, projektów budowlanych wraz z pozwoleniem na budowę, z tym że pierwszą fakturę, w wysokości do 10% wartości przedmiotu umowy, po zatwierdzeniu przez Zamawiającego wybranej koncepcji, drugą fakturę, w wysokości do 10% wartości przedmiotu umowy, po sporządzeniu całości dokumentacji i złożeniu przez wykonawcę do właściwego organu wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę. Podstawę do zapłaty należności obejmującej pierwszą fakturę miał stanowić protokół wykonania tej części dokumentacji, podpisany przez wykonawcę i upoważnionego przedstawiciela zamawiającego, natomiast podstawę zapłaty należności obejmującej drugą fakturę stanowić miało przedłożenie zamawiającemu kopii wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę, którego wpływ został potwierdzony przez właściwy organ. Faktura końcowa o wartości do 60% wartości umowy mogła zostać wystawiona przez wykonawcę po wykonaniu przedmiotu umowy i dokonaniu odbioru zgodnie z zapisami określonymi w §

(...) umowy. Stosownie do zapisów §(...) umowy ust. (...)wykonawca obowiązany był zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru - w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, zaś w przypadku opóźnienia w usunięciu wad lub braków stwierdzonych przy odbiorze - w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, liczonych od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Ustalono także, że kary umowne będą potrącane z faktur wykonawcy, bez uzyskiwania jego zgody (§ (...))W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozwany wskazał, iż przedmiot umowy winien zostać wykonany według koncepcji architektonicznej budynku biurowego sporządzonej przez (...). J. K. S. sp. j. Koncepcja Architektoniczna została powodowi przesłana w dniu 19 marca 2010 r. Po dokonaniu wyboru oferty powód pismem z dnia 8 czerwca 2010 r. poinformował pozwanego o wadach koncepcji architektonicznej, tj. że nie spełniała warunków ochrony przeciwpożarowej oraz jest niezgodna z planem zagospodarowania przestrzennego, wnosząc o wydłużenie terminu na realizację umowy oraz zwiększenie należnego wynagrodzenia. Pozwany przychylił się do wniosku powoda o zmianę terminu, o którym mowa w § (...)umowy, tj. terminu opracowania koncepcji programowo - przestrzennej wchodzącej w skład dokumentacji projektowej, co było spowodowane koniecznością sporządzenia przez powoda nowej koncepcji architektonicznej przewidującej zmiany w zakresie zwiększenia liczby miejsc postojowych na nieruchomości oraz wysokości budynku. Odnośnie zmiany umowy, w szczególności terminu końcowego jej realizacji, pozwany odwołując do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wyraził w tej materii negatywne stanowisko. Wskazał, że brak jest możliwości zmiany umowy nawet w przypadku dodatkowych prac, o których powód nie wiedział na etapie składania oferty. Dodatkowo podniósł, iż koncepcja architektoniczna stanowiła załącznik do umowy, w związku z czym powód miał świadomość, na jakim materiale będzie pracował przy realizacji umowy. W trakcie prowadzonych konsultacji i uzgodnień z pozwanym powód zaproponował trzy możliwości rozwiązań. Dalej na spotkaniu roboczym stron w dniu 2 lipca 2010 r. pozwany przedstawił powodowi jeden wybrany wariant koncepcji architektonicznej budynku. Według pozwanego zaprezentowana koncepcja architektoniczna wymagała jednak jeszcze dalszej modyfikacji, w szczególności uwzględnienia uwag Ministerstwa Finansów zawartych w piśmie z dnia 22 lipca 2010 r. oraz stanowiska Urzędu Miasta K., do którego zwrócono się o wykładnię przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W odpowiedzi na powyższe powód pismem z dnia 16 sierpnia 2010 r. poinformował pozwanego, że wskazywane przez niego zmiany wymagają korekty programu funkcjonalno-użytkowego, co było bezpośrednio związane z rozmieszczeniem miejsc parkingowych, ich liczby oraz wielkości garażu podziemnego. Zaproponował również wykonanie dwóch kondygnacji podziemnych, co jego zdaniem pozwalałoby na zachowanie wysokości budynku w prognozowanych wymiarach oraz miało bezpośrednie przełożenie na ograniczenie kosztów realizacji i eksploatacji budynku związanych z dostosowaniem budynku do przepisów przeciwpożarowych. W dniu 26 sierpnia 2010 r. odbyło się kolejne spotkanie stron, mające na celu omówienie postępu prac dotyczących dokumentacji projektowej, na którym ponownie podniesiono wady koncepcji architektonicznej budynku. Powód, poprzez swojego projektanta przedstawił dwie propozycje nowej koncepcji architektonicznej. Końcowo zobowiązano powoda do sporządzenia oświadczenia o niezgodności koncepcji architektonicznej przygotowanej przez (...) z przepisami przeciwpożarowymi oraz obu koncepcji wraz z opinią, że w istniejących warunkach technicznych i prawnych są to koncepcje jedynie możliwe do zrealizowania. Dnia 14 września 2010 r. powód przekazał pozwanemu żądaną opinię. Nadto strony ustaliły nowy harmonogram prac zawarty w notatce ze spotkania z tej daty, według którego powód miał przekazać pozwanemu I wariant koncepcji do dnia 20 września 2010 r., II wariant zaś miał być gotowy do dnia 1 października 2010 r. Przyjęto także, że po akceptacji koncepcji przez Ministerstwo Finansów strony ustalą nowy terminarz realizacji zawartej umowy. Ostatecznie powód przedłożył pozwanemu I wariant koncepcji w dniu 21 września 2010 r., a wariant II w dniu 4 października 2010 r. Pismem z dnia 18 października 2010 r. pozwany zatwierdził wariant II koncepcji z uwzględnieniem szeregu zmian w stosunku do zaproponowanego w wariantcie rozwiązania, jakie należy dokonać w koncepcji. W powyższym piśmie pozwany z uwagi na przerwę w wykonaniu umowy spowodowaną przesunięciem terminu zatwierdzenia koncepcji przesunął termin realizacji umowy przez konsorcjum o 112 dni, tj. o okres od 28 czerwca 2010 r. do 18 października 2010 r. W związku z tym końcowy termin realizacji przedmiotu umowy został przedłużony z dnia 24 listopada 2010 r. do dnia 16 marca 2011 r. Pismem z dnia 8 listopada 2010 r. pozwany poinformował powoda o swoich uwagach do zaprezentowanej koncepcji i zaproponował alternatywne rozwiązania. Prace nad opracowaniem koncepcji z uwzględnieniem korekt wprowadzonych przez pozwanego były prowadzone przez pozwanego do dnia 21 grudnia 2010 r. Strona powodowa przed przystąpieniem do realizacji zadania nie posiadała zwymiarowanych i szczegółowych projektów koncepcji

architektonicznej. Działała w zaufaniu do oferenta. Czas potrzebny na szczegółową analizę koncepcji architektonicznej w tym przypadku wynosił około 3 tygodni, a koszt od 20 do 50 tys. zł. W dniu 18 stycznia 2011 r. powód uzyskał decyzję o wyrażeniu zgody na przebudowę dwóch zjazdów publicznych z ulicy (...) w K., a w dniu 2 lutego 2011 r. decyzję ostateczną. Następnie pismem z dnia 7 stycznia 2011 r. poinformował pozwanego, że nie jest możliwym dotrzymanie terminu realizacji umowy na dzień 16 marca 2011 r. z uwagi na niemożliwość pozyskania wszystkich załączników formalno-prawnych niezbędnych do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Równocześnie w piśmie wskazano, na jakim etapie znajdują się poszczególne czynności oraz określono przewidywany termin uzyskania niezbędnych dokumentów. W kolejnym piśmie z dnia 19 stycznia 2011 r. powód wskazał przewidywany termin uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę na dzień 7 lipca 2011 r., wnosząc o sporządzenie aneksu do umowy prolongującego termin zakończenia prac projektowych. W odpowiedzi na powyższe, pozwany w piśmie z dnia 24 stycznia 2011 r. powołując się na dotychczas prezentowaną argumentację opierającą się o ograniczenia wynikające z przepisów ustawy o zamówieniach publicznych oraz zapisów zawartej umowy, odmówił powodowi zmiany umowy w zakresie terminu jej realizacji. W toku dalszej korespondencji między stronami powód w piśmie z dnia 18 lutego 2011 r. wskazał okoliczności, które jego zdaniem uzasadniały przedłużenie terminu, tj. akceptację przez pozwanego koncepcji dnia 18 października 2010 r. oraz z późniejsze zmiany z dnia 8 listopada 2010 r. W odpowiedzi powyższe pozwany uznał częściowo zasadność tych zastrzeżeń, przesuując ostateczny termin o 22 dni robocze do dnia 15 kwietnia 2011 r., o czym poinformował powoda pismem z dnia 8 marca 2011 r. Po zakończeniu prac projektowych powód pismem z dnia 22 marca 2011 r. wystąpił z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Sukcesywnie przekazywał także pozwanemu zrealizowane części dokumentacji, w dniu 30 marca 2011 r. kopię wniosku o pozwolenie na budowę oraz projektu budowlanego, w dniu 15 kwietnia 2011 r. projekt wykonawczy. W piśmie z dnia 18 kwietnia 2011 r. powód zawniioskował o przesunięcie terminu o 14 dni w związku koniecznością dostarczenia przez zamawiającego do organu administracyjnego oświadczenia o dysponowaniu miejscami parkingowymi na działkach innych niż zabudowywana. Wniosek ten spotkał się z odmową pozwanego. W tej samej dacie doszło także do przekazania pozwanemu części dokumentacji: kosztorysowej, specyfikacji technicznej wykonania odbioru robót budowlanych, kosztorysu inwestorskiego, przedmiaru robót. Na dalszym etapie pozwany przysyłał powodowi kolejne uwagi i zapytania do dokumentacji, co do których powód odniósł się pismem z dnia 4 maja 2011 r. Dnia 6 maja 2011 r. Urząd Miasta K. wydał nieprawomocną decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę. W dniu 13 maja 2011 r. powód przekazał pozwanemu dokumentację kosztorysową inwestycji, część dokumentów została zdana w dniu 23 maja 2011 r., zaktualizowany harmonogram realizacji robót przekazano w dniu 30 maja 2011 r., zaś ostateczna decyzja o udzieleniu pozwolenia na budowę wraz z opieczętowanym projektem budowlanym została przekazana powodowi w dniu 3 czerwca 2011 r. W dniu 23 maja 2011 r. powód pomimo braku prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz harmonogramu wykonania prac budowlanych wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 708.000 zł brutto stanowiącą 60% wartość zamówienia. W toku badania dokumentacji pozwany stwierdził w niej wady i błędy. Uchybienia te zostały powodowi przekazane na spotkaniu w dniu 13 czerwca 2011 r. wraz ze wskazaniem terminów ich usunięcia. Stwierdzone wady i błędy obejmowały niezgodność projektu wykonawczego z projektem budowlanym w zakresie projektu zagospodarowania terenu oraz w zakresie liczby i układu miejsc postojowych oraz braku miejsc parkingowych dla osób niepełnosprawnych w związku powyższym zobowiązano powoda do złożenia w terminie do dnia 17 czerwca 2011 r. wniosku o zamienne pozwolenie na budowę ww. zakresie. Według pozwanego zachodziła także konieczność sporządzenia dodatkowego opracowania dotyczącego ogrodzenia, dostarczenia harmonogramu dokonywania poprawek, rozważenia przeprojektowania układu komunikacyjnego w zakresie szlabanów i czytników, wszystko to w terminie do dnia 17 czerwca 2011 r. W dniu 16 czerwca 2011 r. powód uzupełnił projekt budowlany. Następnie dnia 28 czerwca 2011 r. złożył wniosek o zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę w zakresie zmiany lokalizacji miejsc parkingowych bez zmiany ich liczby, wprowadzenia miejsca parkingowego dla osób niepełnosprawnych, zmian w zakresie projektu kanalizacji ogólnospławnej, dodania instalacji elektrycznej zewnętrznej, dodania instalacji teletechnicznej zewnętrznej. Wniosek o uzgodnienie lokalizacji ogrodzenia stałego od strony pasa drogowego został przez złożony w Zarządzie Infrastruktury (...) i (...) w dniu 17 czerwca 2011 r. Jednocześnie w piśmie z dnia 15 lipca 2011 r. powód poinformował powoda, że budowa ogrodzeń nie wymaga pozwolenia, jedynie konieczne jest zgłoszenie tego zamierzenia we właściwym organie. Uwagi dotyczące przeprojektowania układu komunikacyjnego w zakresie szlabanów i czytników powód uwzględnił w ramach wniosku o zamienne pozwolenie na budowę. W piśmie z dnia 22 czerwca 2011 r. pozwany poinformował powoda, że zapłata

faktury nastąpi niezwłocznie po dokonaniu wszystkich poprawek i uzupełnień dokumentacji. Następnie pismem z dnia 7 lipca 2011 r. wyznaczył termin uzupełnień i poprawek przekazanej dokumentacji na dzień 15 lipca 2011 r. Wskazane przez pozwanego niespójności w dokumentacji zostały przez powoda poprawione w dniu 12 lipca 2011 r., jednakże na dzień 15 lipca 2011 r. dokumentacja ta nadal nie została uzupełniona o ostateczne zamienne pozwolenie na budowę w zakresie zagospodarowania terenu, uzgodnienia projektu wykonawczego z (...), uzgodnień projektów wykonawczych z rzeczoznawcą ds. przeciwpożarowych, korektę przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich w zakresie kosztów elewacji. Braki w ww. zakresie zostały przez powoda uzupełnione/poprawione w dniu 3 sierpnia 2011 r. Natomiast ostateczne zamienne pozwolenie na budowę w zakresie zagospodarowania terenu opatrzone klauzulą ostateczności z dnia 19 sierpnia 2011 r. zostało doręczone pozwanemu w dniu 22 sierpnia 2011 r. Oświadczeniem z dnia 23 sierpnia 2011 r. Dyrektor Izby Celnej w K. dokonał potrącenia kwoty 193.520 zł z kwoty objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 23 maja 2011 r. wystawioną przez stronę powodową na kwotę 708.000 zł, stanowiącej wynagrodzenie wykonawcy. Na kwotę tę składały się: 56.640 zł – jako iloczyn liczby dni opóźnienia w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru oraz wysokości kary umownej wskazanej w umowie tj. 1.180 x 48 dni; 136.880 zł - jako iloczyn liczby dni opóźnienia w usunięciu wad lub braków stwierdzonych przy odbiorze oraz wysokości kary umownej wskazanej w umowie, tj. 1.180 x 58 dni. Powód zakwestionował zasadność oraz sposób liczenia kar umownych, wskazując, iż opóźnienia jakie miały miejsce w postępowaniu nie były jego zawinionym działaniem.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione. Sąd nie podzielił zarzutu braku legitymacji czynnej, wskazując na zawarte między stronami umowy konsorcjum porozumienie w z dnia 31 maja 2013 r., którym doszło do rozwiązania tej umowy, a nadto postanowiono, że do dochodzenia kar umownych potrąconych przez Izbę Celną w K. uprawniona będzie wyłącznie powodowa spółka.

Sąd Okręgowy dopuścił możliwość miarkowania miarkowania kary umownej w ramach procesu o zapłatę wytoczonego przez wykonawcę. Wskazał także na okoliczność kwestionowania zasadności naliczenia kar umownych na dwóch płaszczyznach: co do zasadności naliczenia (52 800 zł) oraz zaistnienia przesłanek do miarkowania naliczonych kar umownych (140 720 zł). Odwołując się do przepisów art. 481 §1 k.c., art. 471 k.c., art. 473 §1 k.c. Sąd pierwszej instancji zauważył, że w § 7 ust. 1 a i b umowy strony zastrzegły kary umowne za opóźnienie w przekazaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinonego (zwłoki). Sąd stanął na stanowisku, że brzmienie §7 umowy poprzez odniesienie się do opóźnienia a nie zwłoki nie rodziło po stronie powoda odpowiedzialności bezwzględnej i niezależnej od stopnia jego zawinienia, a to wobec braku wyraźnego wskazania przypadków, co do których następuje rozszerzenie odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Okręgowego pierwotne opóźnienie w realizacji projektu architektonicznego było skutkiem działań strony pozwanej, wobec dostarczenia wadliwej koncepcji architektonicznej sporządzonej przez (...). J., K. S. sp. j., która miała stanowić podstawę wykonania umowy łączącej strony postępowania. Zwrócono uwagę, że zachowanie strony pozwanej polegające na przedłużeniu terminu realizacji umowy o 122 dni i zlecenie sporządzenia innej koncepcji architektonicznej powodowej spółce świadczy o wadliwości pierwotnej dokumentacji.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił także argumentu, zgodnie z którym strona powodowa powinna była przed podpisaniem umowy zapoznać się z treścią dostarczonej koncepcji architektonicznej. Wskazano, że to strona pozwana przyjęła bez zastrzeżeń tę dokumentację i za nią zapłaciła, a nadto szczegółowa analiza dostarczonej dokumentacji na etapie przed złożeniem oferty wiązałyby się z dużymi nakładami finansowymi poniesionymi bez gwarancji podpisania umowy. W konkluzji Sąd Okręgowy podzielił argumentację powodowej spółki co do bezzasadnego naliczenia kary umownej w kwocie 52 800 zł (tj. za 35 dni), podnosząc, że także w okresie od podpisania umowy do dnia 28 czerwca 2010 r. opóźnienie wykonawcy nie było zawinione. Do dnia potwierdzenia wadliwości koncepcji przez pozwanego, powódka nie mogła przystąpić do sporządzenia nowej koncepcji. Odnośnie kwestii zasadności naliczenia kary umownej w kwocie 11 500 zł, tj. za okres od 7 do 11 lipca 2011 r. Sąd wskazał, że pismem z dnia 7 lipca 2011 r. strona pozwana wyznaczyła powódce termin do dokonania uzupełnień i poprawek w przekazanej dokumentacji do dnia 15 lipca 2011 r., zaś w §7 pkt. 1 c) umowy uzgodniono, że za opóźnienie w usunięciu wad lub braków stwierdzonych przy odbiorze naliczona zostanie kara umowna, jednak liczona dopiero od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

W kwestii zarzutu miarkowania kar umownych ocenionego poprzez pryzmat art. 484 §2 k.c. Sąd Okręgowy podzielił argument o rażąco wygórowaniu kary. Wynagrodzenie powódki wynosiło 1 180 000 zł, a kara umowna - po odjęciu nienależnie naliczonej - wyniosła 140 720 zł, tj. około 12 % wynagrodzenia. Wprawdzie opóźnienie wynosiło 45 dni, co stanowi około 25 % okresu realizacji przedmiotu umowy, to jednak przynajmniej w części do przekroczenia terminu doprowadziły uzgodnienia co do samego kształtu budynku - pozwany koncepcję architektoniczną zaakceptował jedynie pod warunkiem dokonania zmian i stało się to dopiero w grudniu 2010 r. Okoliczności te w podstawie faktycznej pozwu nie stanowiły przyczyny dla uznania w tym zakresie bezzasadności roszczenia o zapłatę kary umownej ale mogły wpływać na ocenę, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Zwrócono także uwagę na fakt, że powodowa spółka bezpłatnie wykonała nową koncepcję architektoniczną i to w dwóch wersjach. Ponadto w ocenie Sądu pierwszej instancji za miarkowaniem kary umownej przemawiał brak lub ewentualnie znikomość szkody poniesionej przez stronę pozwaną. Szkodą nie mogła być kwota przeznaczona na postawienie budynku Izby Celnej. Skoro bowiem budynek nie powstał, to kwota ta nie została wydatkowana. W sprawie nie wykazano też, aby tak stosunkowo niewielkie przesunięcie w czasie faktycznie zniweczyło możliwość realizacji projektu. W kwestii wskazywanych przez pozwanego aktualnych kosztów Izby Skarbowej, to również nie mogły one zdaniem Sądu samodzielnie świadczyć o szkodzie pozwanego, a tym bardziej o jej wysokości. Dla obliczenia szkody należałoby przeprowadzić szczegółową analizę kosztów funkcjonowania Izby Skarbowej w dotychczasowych budynkach i w nowym budynku, co wymagałoby wiadomości specjalnych. W konkluzji Sąd Okręgowy doszedł do przekonania o konieczności zmiarkowania kary umownej do kwoty 93 520 zł.

Wyrok powyższy w części uwzględniającej powództwo zaskarżyła apelacją strona pozwana, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie żądania także w zaskarżonej części oraz zasądzenie kosztów procesu.

Apelujący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego: 1) art. 65 k.c. w zw. z art. 473 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczenia woli stron, tj. postanowienia (...) umowy z dnia 24 maja 2010 r. i przyjęcie, że odniesienie się w umowie do opóźnienia a nie zwłoki, nie rodziło po stronie powodowej odpowiedzialności niezależnej od stopnia zawinienia, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 471 k.c. zamiast art. 471 k.c.; 2) art. 471 k.c. i art. 471 k.c. w zw. z art. 483 k.c. i art. 484 k.c. polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 471 k.c. zamiast art. 473 k.c. w zw. z art. 483 k.c. i art. 484 k.c., skutkujące uznaniem, że obowiązek zapłaty kary umownej powstaje, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, podczas gdy strony umowy postanowiły w (...) umowy, że kara umowna przysługuje na wypadek opóźnienia, bez względu na przyczynę; 3) art. 473 §1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 473 §1 k.c., skutkującym uznaniem, że strony muszą w umowie wskazać, za jakie okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność oraz dokonanie błędnej wykładni oświadczenia woli, skutkujące uznaniem, że strony pomimo użycia instytucji opóźnienia nie wskazały tych okoliczności, podczas gdy strony umowy postanowiły w (...) umowy, że kara umowna przysługuje na wypadek opóźnienia bez względu na przyczynę, tj. za wszystkie okoliczności; 4) art. 355 §2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak uznania przez Sąd pierwszej instancji nienależytej staranności powoda, podczas gdy z materiału dowodowego wynika brak właściwej analizy przez powoda wstępnej koncepcji architektonicznej spółki (...) na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przed podpisaniem umowy; 5) art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 354 §2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że trudno jest oczekiwać od podmiotów składających ofertę, aby wykryły wady wstępnej koncepcji architektonicznej spółki (...), podczas gdy z przepisów tych wynika, że w przypadku wątpliwości występujących po stronie wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawca ma obowiązek zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ, a powód o jakiegokolwiek wyjaśnienia nie wnosił; 6) art. 483 k.c. i art. 484 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że kara umowna zastrzeżona przez strony na rzecz zamawiającego za opóźnienie w przekazaniu przedmiotu umowy jest rażąco wygórowana, podczas gdy w przedmiotowej sprawie brak jest przesłanek do uznania, że ustalona przez strony kara umowna ma charakter kary rażąco wygórowanej.

Skarżący zarzucił również naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy: 1) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wynikające z dokonania ustaleń faktycznych

w oparciu o zeznania A. W., podczas gdy był on przesłuchiwany jako strona, a nie świadek, a dowód ten ma ograniczoną wartość dowodową; 2) art. 233 k.p.c. poprzez wybiórczą i błędną ocenę dowodów, tj.: dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem zeznań świadka S. K., zgodnie z którymi analiza projektu była wykonywana przez kilka osób i analiza ta powinna doprowadzić do wykrycia merytorycznej wadliwości wstępnej koncepcji architektonicznej, które to zeznania są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie są sprzeczne z istotną częścią materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania przez Sąd pierwszej instancji, że analiza projektu podczas składania ofert opiera się przede wszystkim na kalkulacji finansowej; przyjęcie, że czas potrzebny na szczegółową analizę przez powódkę koncepcji architektonicznej wynosił około 3 tygodnie oraz koszt od 20.000 zł do 50.000 zł, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, że umowa między stronami została zawarta 24 maja 2010 r., a powód już w dniu 8 czerwca 2010 r. poinformował pozwanego, że koncepcja architektoniczna nie spełnia warunków ochrony przeciwpożarowej i jest niezgodna z planem zagospodarowania przestrzennego, w związku z czym czas, jakiego powód potrzebował na analizę ww. koncepcji obejmował nie więcej niż 14 dni; przyjęcie, że powód przed przystąpieniem do realizacji zadania nie posiadał zwymiarowanych i szczegółowych projektów koncepcji architektonicznej, podczas gdy po zawarciu umowy powód nie dysponował jakimikolwiek innymi dokumentami zawierającymi szczegółowe wymiary; przyjęcie, że prace nad opracowaniem koncepcji programowo-przestrzennej powódka zakończyła w dniu 21 grudnia 2010 r.; przyjęcie, że zeznania świadków T. S. i A. W. powinny mieć decydujące znaczenie w zakresie oceny stopnia staranności, z jakim powód przystąpił do oceny (...) spółki (...), z pominięciem zeznań świadka S. K., które są spójne, logiczne i pozostają w zgodności ze znaczną częścią materiału dowodowego.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Irrelevantnymi dla istoty sprawy były natomiast okoliczności, jaki czas był niezbędny dla wykrycia wadliwości koncepcji architektonicznej, jakie koszty wiązały się z jej dokładnym sprawdzeniem oraz w jakiej dacie doszło do oddania ostatecznej koncepcji programowo-przestrzennej, o czym niżej.

Wskazywane przez stronę skarżącą naruszenia prawa procesowego bądź to nie miały miejsca, bądź to nie wpływały na prawidłowość orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej.

Niezasadny okazał się zarzut zasadzający się na twierdzeniu o ograniczonej wartości dowodowej zeznań A. W. przesłuchanego za stronę powodową w trybie art. 300 §1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. Po pierwsze, osoba nie była przesłuchiwana w charakterze świadka, o czym przekonuje treść protokołu rozprawy z dnia 16 lipca 2014 r. (k. 910). W tej sytuacji zapis w uzasadnieniu (odosobniony zresztą) przypisujący A. W. status świadka traktować należy w kategoriach oczywistej omyłki. Po wtóre, Sąd Okręgowy nie opierał swoich ustaleń faktycznych wyłącznie na ww. zeznaniach w opozycji do pozostałego materiału dowodowego. Twierdzenia przedstawiciela strony powodowej, szczególnie w zakresie zakresu oceny dostarczonej koncepcji architektonicznej przed podpisaniem umowy korespondują bowiem z zeznaniami K. Z., T. S., a także wbrew przekonaniu skarżącego – S. K..

Odnośnie oceny zeznań ostatniego z wymienionych wyżej świadków, które strona pozwana sama uznaje za spójne i logiczne, skarżący zdaje się nie dostrzegać, że mają one wydźwięk korzystny dla powodowej spółki. Wbrew pogładowi pozwanego, z zeznań S. K. nie wynika okoliczność, jakoby powodowa spółka już przed podpisaniem umowy wiedziała o wadliwości koncepcji architektonicznej dostarczonej przez powoda. Świadek ten wyraźnie podał, że zorientowano się co do wadliwości ww. koncepcji dopiero po jej przekazaniu do biura projektowego do opracowania (k. 809). Fakt, że przed podpisaniem umowy koncepcja architektoniczna była analizowana przez 4 osoby, nie oznacza, że jej wadliwość powinna być wykryta już na tym etapie. Nie można zapominać bowiem, że przedmiotem analizy były wówczas kwestie finansowe. Świadek podał jedynie, że koncepcja architektoniczna miała charakter ogólny i przy dokonywanej wówczas analizie dostrzec można było tylko podstawowe ewentualne uchybienia. Strona pozwana nie wykazała natomiast,

aby usterki ww. koncepcji skutkujące niemożliwością jej wykorzystania mogły zostać dostrzeżone bez szczegółowej analizy. Przeciwno przyjęciu takiego założenia przemawia zresztą zachowanie pozwanego, który bez zastrzeżeń przyjął koncepcję od wykonawcy i za nią zapłacił. Oczywiście pozwany nie jest profesjonalistą, lecz niewątpliwie ma możliwość, w trosce o środki publiczne, którymi dysponuje, skorzystania z fachowej pomocy, co zresztą uczynił w przypadku dzieła wykonywanego przez powodową spółkę. Wykonawcą koncepcji architektonicznej był podmiot profesjonalny, a żaden przepis prawa nie nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązku szczegółowej analizy dostarczonej mu przez zamawiającego dokumentacji, celem sprawdzenia, czy nie zawiera ona ewentualnych błędów uniemożliwiających wykonanie przedmiotu zamówienia. Ubocznie zauważyć można, że nie ujawniła się okoliczność, świadcząca o tym, że jakikolwiek inny uczestnik postępowania przetargowego zwracał uwagę na wadliwość ujawnionej przy SIWZ dokumentacji.

W świetle powyższych wywodów bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawało, jaki czas był niezbędny dla wykrycia wadliwości koncepcji architektonicznej oraz z jakimi wiązało się to kosztami. Bezsporne w sprawie były bowiem okoliczności powiadomienia pozwanego przez powodową spółkę o fakcie wadliwości w dniu 8 czerwca 2010 r. oraz nieotrzymania przez wykonawcę żadnego wynagrodzenia z tytułu opracowania prawidłowej koncepcji (którego zresztą nie dochodzono w drodze sądowej).

Irrelevantny okazał się także fakt stwierdzenia przez powodową spółkę wadliwości koncepcji w oparciu o tę samą dokumentację, która została jej udostępniona przed zawarciem umowy. Jak zostało bowiem wykazane, koncepcja ta na etapie poprzedzającym podpisanie umowy była badana jedynie pod kątem finansowym i jak zeznał T. S., jej nieprzydatność została stwierdzona dopiero po jej „przerysowaniu” w biurze projektowym. Dopiero zatem w tym momencie możliwe stało się jej „zwymiarowanie”, skoro bezspornie dokumentacja dostarczona przez pozwanego wymiarów takich nie posiadała.

Nieistotna dla rozstrzygnięcia okazała się także okoliczność daty zakończenia opracowywania koncepcji programowo-przestrzennej. Bezspornie wypadła ona bowiem poza okresem 24 maja 2010 r. do 28 czerwca 2010 r., który miał kluczowe znaczenie dla ustalenia zakresu zawinionego opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Zauważyć przy tym należy, że jeszcze w dacie 3 grudnia 2010 r. (k. 127) pozwany zgłosił żądanie wprowadzenia licznych korekt do koncepcji programowo-przestrzennej, co uwiarygadnia twierdzenia strony powodowej co do daty ostatecznego zaakceptowania koncepcji.

Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się także obrazy przepisów prawa materialnego.

Na wstępie zauważyć należy, co nie było w sposób wyraźny eksponowane w toku procesu, że roszczenie strony powodowej znajdowało swoje źródło nie tyle w bezzasadnym potrąceniu wierzytelności przez pozwanego, ile jego zobowiązaniu umownym do zapłaty wynagrodzenia za wykonane dzieło (...) umowy z 24 maja 2010 r., dalej: umowa, art. 627 k.c.). Powstanie tego roszczenia tak co do zasady, jak i wysokości w sprawie sporne nie było. Strona pozwana podniosła natomiast zarzut wygaśnięcia zobowiązania wobec skutecznego w jej ocenie oświadczenia o potrąceniu przysługującej tej stronie względem powodowej spółki wierzytelności z tytułu kar umownych.

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia, co prawidłowo wychwycił Sąd Okręgowy, było, czy kary umowne zastrzeżone w umowie na wypadek opóźnienia czy też zwłoki. Wbrew pogładowi Sądu pierwszej instancji, zapisy umowne zawarte w §7.1 b i c nie pozwalają na przyjęcie, że przesłanką warunkującą powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej było wystąpienie wyłącznie opóźnienia. Nie można w tej kwestii podzielić zapatrywania strony pozwanej, jakoby kwestia ta była w sprawie niesporna. Jak wynika bowiem już z treści pozwu (k. 15), strona powodowa pozostawała w przekonaniu, że kara umowna będzie naliczana „za każdy dzień zwłoki”. W ocenie Sądu Apelacyjnego omawiane zapisy nie były jednoznaczne w swojej treści. Autor tekstu umowy, która niewątpliwie pochodziła od pozwanego, zamiennie posługiwał się określeniami „opóźnienie” i „zwłoka”. W rozpoznawanej sprawie nie został przeprowadzony dowód na okoliczność, w jaki sposób każda ze stron przy podpisywaniu umowy rozumiała sporne zapisy, co miało znaczenie z punktu widzenia przewidzianej w art. 65 §2 k.c. wykładni subiektywnej, która winna być stosowana w pierwszej kolejności. Zachowanie pozwanego po zawarciu umowy pozwala jednak na przyjęcie, że ewentualna kwestia

zawinienia przy opóźnieniu miała dla niego znaczenie, o czym świadczy fakt przesunięcia końcowego terminu realizacji dzieła. Takie wnioski płyną też wprost z pisma pozwanego z dnia 24 stycznia 2011 r. (k. 136). Gdyby nawet przyjąć jednak, że strony rozbieżnie interpretowały postanowienia (...) umowy i wola ich w tym zakresie była odmienna, wykładnia obiektywna nie pozwalałaby na oderwanie odpowiedzialności przyjmującego zamówienie za opóźnienie od kwestii winy. Pojęcie „zwłoki” w obrocie profesjonalnym jest rozumiane jednoznacznie jako kwalifikowane, zawinione opóźnienie. Tak też rozumieją je obie strony procesu. Skoro zatem w spornych zapisach użyto pojęcia „zwłoki”, to niezależnie od jednoczesnego powołania się na opóźnienie, oczywistym być musi, że kwestia winy była dla powstania odpowiedzialności istotna. W innym wypadku, posłużenia się terminem „zwłoka” nie dałoby się logicznie wytłumaczyć.

Niezależnie od powyższego, zgodzić należałoby się z Sądem Okręgowym co do tego, że ewentualne rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika, o którym mowa w art. 473 §1 k.c., wymagałoby wyraźnego postanowienia umownego w tym zakresie, a przede wszystkim ewentualnych wątpliwości w tym zakresie nie należałoby wyjaśniać na niekorzyść dłużnika. Powoływany przepis wprost posługuje się określeniem „oznaczonych okoliczności”, co wyłącza ogólnikowość i niedookreśloność w tym zakresie. Pamiętać należy, iż odpowiedzialność z tytułu kary umownej usytuowana jest w ogólnym reżimie odpowiedzialności kontraktowej, której jedną z przesłanek jest wina dłużnika, co wynika wprost z art. 471 k.c. O ile zatem wolą stron byłoby oderwanie odpowiedzialności dłużnika od jego winy, winno to znaleźć wyrażne i nie budzące żadnych wątpliwości interpretacyjnych odzwierciedlenie w treści umowy. W ustalonych i podkreślonych wyżej okolicznościach faktycznych sprawy do wniosku takiego nie sposób było dojść, co oznaczać musiało bezzasadność zarzutów opisanych w punktach I.1, I.2 i I.3 apelacji.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się także obrazy przepisów art. 355 §2 k.c. oraz art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., dalej: u.p.z.p.) w zw. z art. 354 §2 k.c.

Art. 38 ust. 1 u.p.z.p. nakłada na wykonawcę obowiązek zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie powziętych co do treści SIWZ wątpliwości, a zaniechanie tej powinności może być podstawą zarzucenia przyjmującemu zamówienie braku dochowania należytej staranności przedsiębiorcy, o której mowa w art. 355 §2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 626/13). Nałożenie na wykonawcę ww. obowiązku uzależnione jest zatem od powstania wątpliwości po jego stronie. Zdaniem skarżącego do wątpliwości takich winna doprowadzić stronę powodową przeprowadzona analiza dostarczonej przed podpisaniem umowy koncepcji architektonicznej. Jak zostało jednak już wyżej podniesione, analiza ta miała całkowicie odmienny zakres i przedmiot. Nie zostało wykazane, aby wadliwość dokumentacji była dostrzegalna dla profesjonalisty na pierwszy rzut oka, zaś żaden przepis prawa (w szczególności art. 634 k.c., jak i art. 38 u.p.z.p.) nie nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązku dokładnej analizy dokumentacji dostarczonej przez zamawiającego pod kątem ewentualnych uchybień na etapie przed podpisaniem umowy, tym bardziej w sytuacji, gdy dokumentacja ta sporządzona została przez podmiot profesjonalny. Skoro zatem nie zostało udowodnione, że powodowa spółka miała bądź powinna mieć wątpliwości co do treści SIWZ, nie mogło dojść do obrazy przepisów wskazanych w pkt. I.4 i I.5 apelacji.

Niezależnie od powyższego, zwrócić należy uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Ewentualne zwrócenie uwagi na nieprawidłowości koncepcji architektonicznej nie zmieniłoby w istocie sytuacji żadnej ze stron. Obiektywnie wadliwa dokumentacja nie mogła stanowić podstawy wykonania umowy, bez względu na osobę wykonawcy. Pozwany mógł zatem bądź to nakazać stworzenie nowej koncepcji autorowi koncepcji architektonicznej, bądź to zlecić te czynności wykonawcy, który zdecydowałby się umowę podpisać. Trudno przy tym racjonalnie przyjąć, że działania te skróciłyby termin oddania dzieła. Co więcej, zgłoszenie wątpliwości przez powodową spółkę na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, rodziłoby po stronie pozwanej obowiązek wszczęcia procedury, o której mowa w art. 38 ust. 2 do 6 u.p.z.p.

W konsekwencji powyższych rozważań uznać należało, że przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji braku podstaw do naliczenia kary umownej z tytułu nieoddania dzieła w terminie w zakresie 35 dni. O okres ten bowiem winno nastąpić przedłużenie terminu zmodyfikowanego już na podstawie jednostronnego oświadczenia strony pozwanej, która wzięła na siebie odpowiedzialność za przyczyny opóźnienia (por. pismo z 24 stycznia 2011 r. – k. 136). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że okres istnienia przeszkody w oddaniu dzieła pozwany liczył dopiero od dnia 28 czerwca 2010 r.

Istotna jest przy tym motywacja, którą się kierował, przyjmując tę datę, na co wskazują zeznania świadka E. W. (k. 794, 00:18:16). Wskazując, że 28 czerwca 2010 r. miało nastąpić przyjęcie przez zamawiającego koncepcji programowo-przestrzennej, o której mowa w (...) umowy, a nastąpiło to w dniu 18 października 2010 r., a zatem za ten okres należy uwzględnić przerwę, strona pozwana dała wyraz temu, że nie brała pod uwagę przy przedłużaniu terminu wykonania umowy okresu od jej podpisania do dnia 28 czerwca 2010 r., w którym wykonywanie koncepcji programowo-przestrzennej z uwagi na wadliwość, a w zasadzie brak koncepcji architektonicznej, było niemożliwe. Nawet gdyby, co nie zostało w sposób dostateczny wykazane przez stronę pozwaną, powodowa spółka mogła wykonywać inne czynności, nie miałyby to w ocenie Sądu Apelacyjnego istotnego wpływu na termin zakończenia dzieła, skoro wykonanie jakichkolwiek prac projektowych uzależnione było od istnienia prawidłowej koncepcji architektonicznej. Zwrócić w tym miejscu także należy uwagę na posłużenie się przez pozwanego pojęciem „przerwy w wykonywaniu umowy”, co potwierdza założenie tej strony, że od dnia jej podpisania do 28 czerwca 2010 r. jej wykonywanie było możliwe. Zauważyć przy tym także trzeba, że w dacie 18 października 2010 r. pozwany wprawdzie zatwierdził koncepcję architektoniczno-urbanistyczną wykonaną przez stronę powodową, ale z zastrzeżeniem wprowadzenia licznych zmian (pismo – k. 122-123). Nota bene, jeszcze po 3 grudnia 2010 r. wprowadzono zmiany na żądanie zamawiającego (pismo – k. 127-128). Prace te uwzględnione zostały jako podstawa do przedłużenia terminu wykonania umowy o kolejne 22 dni robocze, co wynika z treści pisma pozwanego z dnia 8 marca 2011 r. (k. 146). Oznacza to jednocześnie, że także w tym wypadku, opóźnienie powstałe między 24 maja a 28 czerwca 2010 r. nie było brane pod uwagę. W konkluzji stwierdzić należało, że skoro pozwany nie uwzględnił przy wyznaczaniu nowego terminu okresu opóźnienia, za który bezsprzecznie ponosił odpowiedzialność, okres ten winien zostać wzięty pod uwagę przy ocenie przyczyn niedochowania terminu umownego i niejako „doliczony” do niego, co czyniło żądanie pozwanego naliczenia kary umownej w tym zakresie bezzasadnym.

Podzielić także należało pogląd Sądu Okręgowego o braku podstaw do naliczenia kary umownej za niedochowanie terminu usunięcia usterek dzieła w okresie od 7 do 11 lipca 2011 r. Usterki, o których mowa w piśmie pozwanego z dnia 22 czerwca 2011 r. (k. 185-186) usunięte miały zostać do dnia 15 lipca 2011 r., co wynika wprost z treści pisma pozwanego z dnia 7 lipca 2011 r. (k. 197). Skoro bezspornie usterki te usunięte zostały w dniu 11 lipca 2011 r., nie było podstaw do naliczenia ww. kary na podst.(...)umowy.

Nietrafiony okazał się również zarzut obrazy art. 484 §2 k.c. Zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji co do tego, że naliczona przez pozwanego kara umowna winna zostać zmiarkowana jako rażąco wygórowana. Spośród argumentów prawidłowo przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego szczególnie zaakcentować należy ten dotyczący braku szkody po stronie pozwanej. Nie brzmią bowiem wiarygodnie twierdzenia, wg których oddanie w terminie niewadliwego przedmiotu umowy pozwoliłoby na rozpoczęcie realizacji zadania inwestycyjnego do końca 2011 r., co pozwoliłoby na wykorzystanie środków przeznaczonych na ten cel. Na wstępie zauważyć należy, iż skarżący w apelacji nie odniósł się do poglądu zaprezentowanego w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku. Niezależnie od tego, trudno w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania przyjąć, że oddanie kompletnej dokumentacji pod koniec maja 2011 r. pozwoliłoby przy zastosowaniu rygorów wymaganych prawem zamówień publicznych rozpocząć inwestycję budowlaną przed końcem 2011 r. Zauważyć należy, że plany wykorzystania środków w tym terminie opierały się o założenie wykonania umowy przez powodową spółkę do końca listopada 2010 r. Tymczasem bez zaistnienia przyczyn leżących po stronie powodowej oddanie dzieła nastąpić powinno pod koniec maja 2011 r., tj. 35 dni po terminie przedłużonym przez zamawiającego.

Dodatkowym argumentem, który przemawiał za zmiarkowaniem kary umownej było zaangażowanie powodowej spółki w wykonanie zleconego im dzieła, wyrażające się m.in. zgodą na opracowanie koncepcji architektonicznej na własny koszt, sporządzeniem dwóch koncepcji, niezwłocznym reagowaniem na uwagi i zastrzeżenia zamawiającego, które na początkowym etapie wiązały się nie tyle z nieprawidłowym wykonywaniem przedmiotu umowy, ile uzupełnianiem koncepcji przez pozwanego. Także na etapie usuwania usterek trudno zarzucić powodowej spółce opieszałość, tym bardziej, że zgłaszanie zastrzeżeń rozciągnięte było w czasie. Nie można w tej sytuacji mówić o znacznym stopniu zawinienia po stronie wykonawcy, co również należy brać pod uwagę przy ewentualnym

miarkowaniu kary umownej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, z. 9, poz. 160).

Nie przekonują także argumenty skarżącego zawarte w apelacji na okoliczność braku podstaw do miarkowania kar umownych. Sporządzenie przez powodową spółkę dwóch koncepcji nie było w istocie objęte umową i nie miało znaczenia dla kwestii dochowania terminu. Niemniej świadczyło o dbałości powodowej spółki o należyte wykonanie umowy. Nota bene pozwany zaakceptował ten sposób postępowania. Nie wykazane zostało także, aby wykonawca nie działał profesjonalnie przy wykonywaniu przedmiotu umowy czy wprowadzaniu poprawek i usuwaniu usterek, których występowanie w toku realizacji tak skomplikowanego zadania, choć niepożądane, nie wydaje się rzeczą nadzwyczajną. Zauważyć wypada, że umowa uwzględniała możliwość usuwania usterek, zaś karę umowną przewidywała dopiero w sytuacji nieterminowego działania przyjmującego zamówienie w tym zakresie. Nie można też przyjąć poglądu o możliwości odstąpienia od realizacji umowy po zauważeniu błędu w koncepcji architektonicznej. Nawet gdyby uznać działanie takie za dopuszczalne, spowodowałoby ono niewątpliwie, że pozwany znalazłby się w sytuacji niepomernie gorszej niż przy wyrażeniu zgody na wykonanie koncepcji architektonicznej przez powodową spółkę. Odnośnie proporcji między wysokością zastrzeżonych kar a wypłaconym wynagrodzeniem, skarżący nie przedstawił jakichkolwiek ważkich argumentów, które pozwoliłyby podważyć prawidłowość oceny Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Sąd drugiej instancji w ramach dokonywanej z urzędu merytorycznej kontroli zasadności zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od podniesionych zarzutów w tym zakresie, doszedł do przekonania o trafności argumentacji Sądu Okręgowego w kwestii legitymacji czynnej powodowej spółki.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie pozwanych ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego orzeczono na podst. art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §6 pkt 6 i §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).