

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...), J. C. -spółki jawnej w K. przeciwko (...) S.A. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 października 2015 r. sygn. akt IX GC 181/15

I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:

„1. zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz Przedsiębiorstwa (...), J. C. – spółki jawnej w K. kwotę 442.746 zł (czteryście czterdzieści dwa tysiące siedemset czterdzieści sześć złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2014r., które począwszy od 1 stycznia 2016r. są odsetkami ustawowymi za opóźnienie,

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 31.814zł (trzydzieści jeden tysięcy osiemset czternaście złotych) tytułem kosztów procesu”;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Strona powodowa, Przedsiębiorstwo (...), S. i J. C. - spółka jawna w K., w pozwie skierowanym przeciwko (...) SA w K., domagała się zasądzenia kwoty 491 940 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2014r, tytułem niezapłaconej części wynagrodzenia za prace przy przebudowie i rozbudowie pijalni wód mineralnych w tym mieście, które zostały przez spółkę - wykonawcę, w całości, poprawnie zrealizowane.

Wniosła również o obciążenie przeciwnika procesowego kosztami procesu.

W motywach żądania wskazała, że strony wiązała umowa zawarta w dniu 31 października 2012r. Odbiór właściwie wykonanych prac nastąpił w sierpniu 2014r, przy czym, w ocenie wykonawcy, za datę dzienną tegoż, należy przyjmować 11 sierpnia tego roku. Faktycznie wszystkie prace zostały zrealizowane do 30 czerwca 2014r i uległy zakończeniu przed terminem, uzgodnionym umownie przez strony na 31 lipca 2014r.

Pomimo tego strona pozwana nie zapłaciła części uzgodnionego wynagrodzenia na ogólną kwotę 1 030 990, 50 zł, zdaniem powódki, niezasadnie dokonując z tą należnością potrącenia wzajemnych wierzytelności w tym tej, na kwotę dochodzoną pozwem, która miała mieć swoje źródło w karze umownej za nieterminowe doręczenie zamawiającemu (...) ostatecznej decyzji o zwolnieniu na użytkowanie obiektu po modernizacji i przebudowie.

Odwołując się do postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiącego załącznik do niej wzoru umowy oraz treści własnej oferty [została bowiem wyłoniona jako wykonawca w drodze zamówienia publicznego] uznawała, że doręczenie tej decyzji zamawiającej spółce w miesiącu sierpniu 2014r, nie uprawniało byłej kontrahentki do naliczenia kary umownej albowiem również i z tego obowiązku umownego C. wywiązała się w terminie, który liczony jako trwający 22 miesiące od daty podpisania umowy, upływał z dniem 31 sierpnia 2014r.

Powódka wskazywała przy tym, iż określenie tego terminu w umowie na 21 miesięcy od daty podpisania umowy, przyjęcie którego decydowałoby o opóźnieniu w realizacji tej części jej świadczenia umownego wynikało wyłącznie z omyłki, gdy zgodną wolą stron było aby termin ten był o miesiąc dłuższy.

Nawet gdyby przyjąć, że stanowisko strony powodowej nie jest usprawiedliwione, to i tak wierzytelność z tego tytułu pozwanej spółce nie przysługiwała, albowiem przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn za które C. nie odpowiada.

W szczególności niemożność wystąpienia wcześniej o wydanie tej decyzji było spowodowane decyzją inwestora o wstrzymaniu realizacji robót, co jest okolicznością od wykonawcy zupełnie niezależną.

Podnosiła także, że pozwana otrzymała tę decyzję już w dniu 31 lipca 2014r. Nie miała ona waloru ostateczności ale była natychmiast wykonalna. Gdy do tego dodać, że świadczenie umowne, w zakresie robót budowlanych, zostało przez wykonawcę zrealizowane, a (...) nie poniosło żadnej szkody w związku ze spóźnionym wykonaniem pozostałej części świadczenia, ewentualną wierzytelność wzajemną zgłoszoną do potrącenia należałoby ograniczyć do symbolicznej złotówki.

Wszystkie te okoliczności strona powodowa uznawała za wystarczające dla wyrażenia oceny o zasadności zgłoszonego roszczenia w pełnym jego rozmiarze ilościowym.

Odpowiadając na pozew strona pozwana domagała się oddalenia powództwa i obciążania spółki (...) kosztami postępowania.

W swoim stanowisku procesowym przeczyła aby termin końcowy umowy został oznaczony na 22 miesiące od daty jej podpisania, upływając na koniec sierpnia 2014r. Jej zdaniem wiążącym terminem jej zakończenia jest ten, określony

zgodnie w umowie. Wynosił 21 miesięcy i upływał z dniem 31 lipca 2014r. Zatem , w sytuacji gdy wykonawca doręczył zamawiającej ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu w dacie 27 sierpnia 20014r , to miała ona tytuł by naliczyć wobec spółki (...) karę umowną za 27 dni opóźnienia w seplenieniu tego świadczenia. Odpowiada to kwocie dochodzonej pozwem. W tych okolicznościach powództwo powinno zostać oddalone w całości vi , tym bardziej , że powódka nie negowała formalno prawnej skuteczności aktu potrącenia.

Nietrafne są te zarzuty strony powodowej , które odwołują się do przyczyn opóźnienia w spełnieniu świadczenia za które powódka miałaby nie odpowiadać, ani te na podstawie których miałyby dojść do miarkowania kary umownej , szczególnie w takiej skali jaka postuluje spółka (...).

Pozwana spółka wskazywała w szczególności na nie odwołanie się przez przeciwniczkę procesową do dowodów mających dowieść , że tego rodzaju okoliczności / przyczyny / ograniczenia wiarytelności wzajemnej (...) rzeczywiście miały w relacjach pomiędzy stronami miejsce .

Wyrokiem z dnia 13 października 2015r , Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił żądanie pozwu w całości , zasądzając od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 491 940 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2014r oraz obciążając (...) SA kosztami procesu, w kwocie łącznej 35 400 złotych.

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Strona pozwana (...) SA w K. ogłosiło w trybie zamówienia publicznego przetarg , w celu wyłonienia wykonawcy przebudowy i rozbudowy pijalni wód mineralnych w tym mieście.

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamawiania oraz projektem umowy , który stanowił załącznik do nich, roboty budowlane oraz uzyskanie na rzecz zamawiającej ostatecznej decyzji o zezwoleniu na użytkowanie obiektu po przebudowie i rozbudowie, miało nastąpić w terminie 22 miesięcy od daty podpisania umowy.

Strona powodowa złożyła swoją ofertę, w ramach której zobowiązywała się do wykonania przedmiotu świadczenia w terminie 22 miesięcy. Oferta spółki (...), która została wybrana , stanowiła podstawę do zawarcia umowy , podpisanej przez strony w dniu 31 października 2012r.

W umowie końcowy termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę , w tym przekazanie zamawiającej ostatecznej decyzji o zezwoleniu na użytkowanie, został oznaczony na 21 miesięcy od daty jej podpisania.

Strona pozwana zgłosiła gotowość do odbioru całości prac o charakterze budowlanym w dniu 17 lipca 2014r. Komisja odbiorowa rozpoczęła pracę 28 lica 2014r, wskazując wykonawcy wady i usterki w zrealizowanych robotach. W kolejnym dokumencie , dotowanym na 1 sierpnia tego roku , komisja potwierdziła usunięcie ich części, a spółka (...) zobowiązała się zupełnego ich usunięcia do 14 sierpnia. Protokołem z 27 sierpnia 2014r zamawiająca dokonała końcowego odbioru wykonanych prac stwierdzając jednocześnie ,iż wykonawca nie zrealizował części z tych , które umownie zostały zamówione , na łączną kwotę netto 404 689. 61 zł. Obniżyła o nią należne spółce (...) wynagrodzenie , które po tej czynności wyniosło 17 815 310, 39 złotych / netto / - 21 912 831, 78 zł / brutto/.

Podczas tego odbioru wykonawca doręczył pozwanej odpis decyzji Powiatowego Inspektora nadzoru B. z dnia 30 lipca 2014r o zwolnieniu na użytkowanie obiektu po rozbudowie i przebudowie z klauzulą ostateczności.

Obniżenie wynagrodzenia było konsekwentnie kwestionowane przez powódkę , która wyraziła swój sprzeciw wobec niego na piśmie w dniu 2 września 2014r. Tym nie mniej, podtrzymując ów zarzut , w dniu 29 września 2014r , wykoonanwca podpisał protokół odbioru końcowego z daty 27 sierpnia tego roku.

W tym samym dniu spółka (...) wystawiła zmawiającej fakturę końcową na łączną sumę 4 537 456, 64 zł , w odpowiedzi na którą spółka (...) SA złożyła oświadczenie o potrąceniu wiarytelności wzajemnych z różnych tytułów związanych z realizacją umowy stron , na łączną kwotę 1 030 990, 50 zł , wypłacając wykonawcy, tak pomniejszoną, pozostałą należność.

Jedną z wierzytelności cząstkowych , objętych aktem potrącenia była kwota obecnie dochodzona pozwem , a odpowiadająca kwocie kary umownej za 27 dni opóźnienia w przekazaniu przez powodową spółkę decyzji o zezwoleniu na użytkowanie przebudowanego i rozbudowanego obiektu , zaopatrzonej w klauzulę ostateczności.

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od stwierdzenia , opartego na analizie art. 36 ust.1 pkt 4 i pkt 16 oraz art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych , że niezależnie od tego jak strony oznaczyły termin końcowy zakończenia zawartej pomiędzy nimi umowy z 31 października 2012r , to wiążącym był dla nich termin 22 miesiące od daty jej podpisania.

Taki bowiem wynikał nie tylko z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia , projektu umowy stanowiącego załącznik do nich ale również z treści oferty przygotowanej przez spółkę (...). Termin ten wiązał strony zupełnie niezależnie od tego jak oznaczyły go w podpisanej przez siebie umowie.

Bez znaczenia dla określenia tego terminu pozostaje przy tym, jego zdaniem , podnoszony przez stronę pozwaną fakt , iż spółka wykonawca zabiegała u zamawiającej o taką zmianę umowy, by termin określony w niej , wydłużyć do końca sierpnia 2014r.

Konsekwencją takiej oceny był wniosek prawny , iż wierzytelność strony powodowej , mającej swoje źródło , według jego identyfikacji w oświadczeniu o potrąceniu, jedynie w opóźnieniu w realizacji obowiązku umownego doręczenia ostatecznej decyzji o zezwoleniu na użytkowanie obiektu za okres 27 dni , stronie pozwanej nie przysługuje skoro do końca sierpnia 2014r , kiedy całe świadczenie umowne wykonawcy miało być zrealizowane , zostało ono wykonane.

W uwadze poczynionej na marginesie Sąd Okręgowy ocenił , że strona pozwana nie może upatrywać skutecznej podstawy dla istnienia po swojej stronie wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej za nie wykonanie w terminie pełnego zakresu robót albowiem podpisując protokół odbioru końcowego w dniu 27 sierpnia 2014r , strona pozwana [inwestor] dokonała skwitowania wykonawcy z realizacji prac, nie domagając się ich dokończenia do dnia , który odpowiadał końcowemu terminowi zakończenia umowy.

Rozstrzygając o kosztach postępowania Sąd I instancji , stosując art. 98 kpc , obciążył nimi przegrywające spór (...) , przy czym w zakresie kwoty należnej z tytułu wynagrodzenia za profesjonalne zastępstwo procesowe określił ją w wymiarze 1,5 stawki minimalnej, oznaczonej w Rozporządzeniu MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [...] z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013 poz. 461.

W apelacji od tego orzeczenia strona pozwana , zaskarżając je w całości , domagała się w pierwszej kolejności wydania rozstrzygnięcia reformatorskiego i oddalenia powództwa w całości oraz obciążenia spółki (...) kosztami postępowania za obydwie instancje.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie wydania orzeczenia kasatorskiego i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy , a to ;

a/ art. 233 §1 kpc , wobec sprzecznego z treścią zebranego materiału dowodowego ustalenia , iż pomiędzy treścią umowy podpisanej przez strony, a (...) , stanowiącym załącznik do nich wzorem umowy oraz ofertą strony powodowej , w zakresie terminu w jakim świadczenie wykonawcy miało zostać spełnione, zachodziła sprzeczność, podczas gdy nie sposób takiej sprzeczności stwierdzić, skoro wymieniony w tych ostatnio wskazanych dokumentach termin , był określany jako maksymalny , wynosząc 22 miesiące. Wada ta miała także wynikać , w ocenie skarżącej, z ustalenia przez Sąd Okręgowy , że (...) nie przewidywały możliwości zmiany terminów realizacji zamówienia oraz , że ustalenie terminu umownego na 21 miesiące od daty podpisania umowy , było wynikiem pomyłki ,

Zdaniem apelującej błąd Sądu naruszający wskazaną wyżej normę polegał także na niezasadnym przyjęciu, że spółka (...) przed podpisaniem umowy z powódką nie zapoznała się z jej treścią, działając w zaufaniu do procedur wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych, której postanowienia determinowały treść umowy stron niezależnie od literalnych zapisów w niej ujętych, a nadto, iż dawało to podstawę, wbrew regułom wynikającym z art. 65 kc, do przyjęcia, że termin spełnienia świadczenia umownego przez wykonawcę wiążący strony, był inny aniżeli 21 miesięcy od daty jej podpisania,

b/ art. 316 kpc wobec powołania się w motywach ocenianego instancyjnie orzeczenia na okoliczności wynikające z innego, prowadzonego pomiędzy stronami postępowania, oznaczonego sygnaturą IX GC 990/15 Sądu Okręgowego w Krakowie, które zostało wszczęte już po zamknięciu rozprawy w sprawie zakończonej wyrokiem objętym apelacją,

c/ art. 98 kpc jako następstwa zasądzenia na rzecz strony przeciwnej kosztów zastępstwa procesowego, w rozmiarze wyższym aniżeli stawka minimalna, bez wskazania przyczyn, takiego podwyższenia i braku podstaw ku niemu,

d/ art. 328 §2 kpc, jako konsekwencji nie wskazania podstawy prawnej podjętego rozstrzygnięcia

- naruszenia prawa materialnego :

1/ wobec niezastosowania, w ustalonym stanie faktycznym, art. 65 kc i nie uwzględnienie, że na podstawie zgodnych oświadczeń stron zawartych w umowie określiły one czas jej trwania na 21, a nie 22 miesiące,

2/ nietrafnego zastosowania przez Sąd Okręgowy w rozstrzyganej sprawie, art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, mimo braku ku temu dostatecznych podstaw w ustalonych okolicznościach faktycznych,

3/ nie zastosowania art. 140 ust.3 ustawy na podstawie którego umowa niezgodna z przepisami ustawy nie jest bezwzględnie nieważna ale w takiej sytuacji możliwe jest wszczęcie procedury unieważnienia jej postanowień, do której nie sięgnęła żadna ze stron umowy z dnia 31 października 2012r,

4/ nie zastosowania art. 483 §1 kc i 484 §1 kc mimo, że istniała ku temu dostateczna podstawa w faktach ustalonych w sprawie, skoro pozwana miała tytuł do naliczenia kary umownej wobec wykonawcy za opóźnienie w przekazaniu przez nią ostatecznej decyzji o zezwoleniu na użytkowanie obiektu pijalni po jej przebudowie i rozbudowie.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji jako niezasadnej i obciążenie skarżącej kosztami postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy strony pozwanej jest częściowo uzasadniony, prowadząc do zreformowania objętego nim orzeczenia Sądu Okręgowego, w sposób wskazany w punkcie I sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego.

Rozpoczynając ocenę środka odwoławczego strony pozwanej od weryfikacji zarzutów procesowych przypomnieć należy, że podzielenie ich jest możliwe jedynie wówczas, gdy podnoszone naruszenie przez Sąd niższej instancji prawa formalnego rzeczywiście nie tylko miało miejsce ale równocześnie miało istotne znaczenie dla treści kontrolowanego instancyjnie rozstrzygnięcia.

Stosując to kryterium weryfikacji stawianych przez stronę pozwana zarzutów tego rodzaju, część z nich należy odeprzeć właśnie z przyczyny braku wpływu naruszenia na treść wydanego w dniu 13 października 2015r orzeczenia.

Dotyczy to tych spośród nich, w ramach których, (...) SA zarzuca naruszenie przez Sąd I instancji art. 328 §2 i 316 kpc.

Zgodnie z utrwalonym, aprobowanym przez Sąd Apelacyjny, w składzie rozstrzygającym sprawę, stanowiskiem Sądu Najwyższego, wypracowanym na tle wykładni art 328 § 2 kpc, skutecznie postawienie zarzutu jej naruszenia może

mieć miejsce jedynie wówczas , gdy pisemne motywy orzeczenia Sądu niższej instancji są tak wadliwe , iż nie zawierają danych pozwalających na dokonanie instancyjnej weryfikacji tak umotywowanego wyroku.

Nieco inaczej rzecz ujmując , zarzut ten jest trafny jedynie wówczas , gdy na skutek zupełnie niepoprawnej konstrukcji uzasadnienia wyroku nie jest możliwą ocena tego, czy Sąd I instancji prawidłowo zastosował prawo materialne i procesowe.

Mimo , że motywy wyroku Sądu Okręgowego dotknięte są brakami konstrukcyjnymi, które czynią te motywy nie w pełni jasnymi , to jednak w oparciu o nie , instancyjna weryfikacja rozstrzygnięcia z dnia 13 października 2015r jest możliwa. Na podstawie analizy jego treści jest wiadomym, w oparciu o jaką podstawę faktyczną [,którą Sąd ocenił jako niesporną pomiędzy stronami] , Sąd Okręgowy rozstrzygnął spór , podając jakie normy prawa materialnego zastosował by ocenić , przez pryzmat ustalonych faktów , roszczenie zgłoszone w pozwie.

Wniosek ten decyduje o bezzasadności stawianego zarzutu.

Nie można podzielić także zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 316 kpc.

W motywach wyroku rzeczywiście znajduje się nawiązanie do faktu prowadzenia pomiędzy stronami innego sporu na tle rozliczeń umowy zawartej w dniu 31 października 2012r , który dotycząc części nie wypłaconego spółce (...) wynagrodzenia za prace , które zamawiająca spółka uznaje za niewykonane , jest oznaczony sygnaturą IX GC 990/15, Sądu Okręgowego w Krakowie.

Tyle tylko , że odwołanie się do tego faktu , który zaistniał rzeczywiście po zamknięciu rozprawy kończącej postępowanie rozpoznawcze w niniejszym sporze, pozostaje bez znaczenia dla treści rozstrzygnięcia objętego apelacją strony pozwanej.

Analiza tej części uzasadnienia kontrolowanego instancyjnie wyroku jednoznacznie wskazuje , że Sąd I instancji powołał się na fakt prowadzenia pomiędzy stronami innych postępowań jedynie w sposób uzupełniający wywód prawny , służący ocenie roszczenia zgłoszonego w pozwie. Przy tym fakt zawiśnięcia sporu pomiędzy byłymi kontrahentkami , oznaczonego sygnaturą IX GC 990/15 , w żaden sposób nie decydował o treści orzeczenia z dnia 13 października 2015r.

Zatem nawet gdyby przyjąć , że odwołanie się przez Sąd I instancji do tej okoliczności było naruszeniem prawa formalnego , to nie było ono doniosłe dla treści wyroku objętego apelacją.

Należy podzielić stanowisko strony skarżącej formułującej zarzut naruszenia art. 233 §1 kpc , w następstwie dokonania nieprawnej oceny dowodów w postaci Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia , stanowiącego załącznik do nich wzoru umowy oraz oferty złożonej przez spółkę (...) i związanego z nim zarzutu sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego , w takim w zakresie w jakim kwestionuje ona konstatację faktyczną Sądu Okręgowego co do tego , że z treści tych dokumentów wynikał 22 miesięczny termin zrealizowania przez wykonawcę przedmiotu świadczenia , liczony od daty podpisania umowy.

Prawidłowa ocena treści, tych dokumentów , która nie była , co należy podkreślić, przedmiotem kontrowersji stron w trakcie realizacji umowy, prowadzi do wniosku faktycznego , iż zgodnie z nimi przedmiot zamówienia miał zostać zrealizowany i przekazany zamawiającemu, w nieprzekraczalnym , maksymalnym terminie 22 miesięcy od daty podpisania umowy.

Nie oznaczało to zatem , jak wadliwie skonstatował Sąd I instancji , że takie określenie jest równoznaczne z koniecznością przyjęcia , że to właśnie termin 22 miesięcy na wykonanie przedmiotu umowy był dla stron wiążący.

Podzielając, w tym zakresie, zarzut stawiany przez apelującą , Sąd II instancji koryguje tę część ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy w ten sposób , że ustala , iż wskazane wyżej dokumenty obligowały strony do takiego

ukształtowania w umowie terminu wykonania i przekazania stronie pozwanej przedmiotu świadczenia realizowanego przez spółkę wykonawcę aby nie przekraczał on 22 miesięcy od daty jej podpisania.

Ponadto Sąd Apelacyjny uzupełnia te ustalenia o fakty, które nie były pomiędzy stronami przedmiotem sporu, a mianowicie, że termin wykonania przez powódkę przedmiotu świadczenia i przekazania go kontrahentce, oznaczony w umowie, nie był zmieniany, obowiązując do jej zakończenia, a w dniu 31 lipca 2014r strona pozwana otrzymała od spółki (...) decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru B. o zezwoleniu na użytkowanie obiektu pijalni po jego rozbudowie i przebudowie. Była to decyzja wykonalna, chociaż w tym dniu jeszcze nie mająca waloru decyzji ostatecznej.

W pozostałej części zarzut procesowy naruszenia art. 233 §1 kpc i powiązany z nim zarzut sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, nie są usprawiedliwione zważywszy na okoliczność, że argumenty jakie skarżąca powołuje na ich uzasadnienie, w istocie nie odnoszą ani do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji [ta bowiem została przezeń zastąpiona stwierdzeniem, iż fakty nie były pomiędzy stronami sporne, będąc potwierdzonymi treścią przedłożonych w postępowaniu dokumentów, [por k. str. 3 uzasadnienia wyroku k. 509 akt], ani też do ustaleń poczynionych przez Sąd. Stanowią w istocie polemikę z oceną prawną tych faktów dokonaną przez Sąd Okręgowy, które w ostatecznym wyniku przywiodła go do wydania wyroku z dnia 13 października 2015r.

W ustaleniach dokonanych przez Sąd I instancji nie można znaleźć bowiem konstatacji o tym, iż termin wykonania przedmiotu umowy i przekazania świadczenia na rzecz zamawiającej został w niej wskazany przez omyłkę ani też takiej zgodnie z którą Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, która była jednym z elementów kształtujących postanowienia umowy zawartej przez strony nie przewidywała możliwości korekty postanowień (...).

Nie ma w motywach rozstrzygnięcia poddanego kontroli instancyjnej ustalenia faktycznego stwierdzającego, że spółka (...) przed podpisaniem umowy z dnia 31 października 2012r nie zapoznała się z jej treścią.

Stwierdzenia takie Sąd Okręgowy rzeczywiście sformułował ale już w ramach oceny prawnej roszczenia strony powodowej.

Nie można ich zatem skutecznie, w ramach apelacji, zwalczać zarzutami natury procesowej, odnoszącymi się do sposobu przeprowadzenia oceny dowodów czy też podważającymi zgodność ustaleń z treścią zgromadzonego materiału procesowego.

Wobec takiej oceny, Sąd II instancji uznaje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy za własne z tą ich zmianą i uzupełnieniem o których była mowa wyżej.

Ma rację apelująca, negując sposób zastosowania przez Sąd I instancji normy art. 98 §1 i 3 kpc w zw z §2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie[...] - jedn. tekst DzU z 2013 poz. 461 albowiem w uzasadnieniu wyroku nie ma odwołania do jakichkolwiek argumentów mogących usprawiedliwić w świetle treści powołanych przepisów, zwiększanie wysokości wynagrodzenia adwokata reprezentującego powódkę, ponad stawkę minimalną tegoż, określoną w Rozporządzeniu, będącą pochodną wartości przedmiotu sporu.

Ocena prawna roszczenia strony powodowej, zaprezentowana w motywach wyroku Sądu Okręgowego nie jest poprawna powodując, że część zarzutów prawno materialnych skarżącej jest uzasadniona.

Przy ustaleniach dokonanych w sprawie, w tym tego ich fragmentu zgodnie z którym zarówno (...) jak i wzór umowy, a także oferta przygotowana na potrzeby uczestnictwa w przetargu przez spółkę (...), posługiwały się terminem maksymalnym 22 miesięcy, w ramach którego zamawiający miał wykonać przedmiot świadczenia i przekazać go (...) SA oraz, iż strony określiły, w umowie podpisanej w dniu 31 października 2012r, ów termin na 21 miesięcy, liczony właśnie od tej daty, nie zmieniając go aż do zakończenia stosunku umownego, zasadnicza część oceny prawnej roszczenia strony powodowej dokonana przez Sąd niższej instancji musi zostać oceniona jako zupełnie dowolna i niepoprawna.

Zupełnie nietrafne są rozważania wywodzone z treści art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych [jedn. tekst DzU z 2015 poz. 2164], skoro wbrew stanowisku Sądu pomiędzy treścią (...), wzoru umowy oraz oferty spółki (...), a postanowieniami umownymi wiążącymi ostatecznie strony umowy, w tym w szczególności, w zakresie terminu realizacji świadczenia przez wykonawcę, nie miała miejsca, tak eksponowana przez Sąd niezgodność, która nie powstała także w trakcie trwania stosunku umownego, skoro jego strony postanowień tych nie korygowały także wówczas.

Stąd nie można uznać za trafny także poglądu prawnego Sądu I instancji, iż strony były przy realizacji umowy związane terminem 22 miesięcy od daty podpisania mimo, iż w tekście umowy oznaczyły go jako o miesiąc krótszy.

Zupełnie chybione i dowolne jest zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia stanowisko co do tego jakie znaczenie ma dla określenia tego terminu ubieganie się przez spółkę (...) wobec inwestora o jego przedłużenie w drodze podpisania aneksu do umowy. Nie ma też racji Sąd Okręgowy gdy twierdzi, że działając w zaufaniu do treści (...) i własnej oferty wykonawca-profesjonalista na rynku robót budowlanych - nie miał obowiązku szczegółowo sprawdzać, przed podpisaniem umowy, jej postanowień umownych. Jest to ocena całkowicie nieuzasadniona.

Wobec tego należy podzielić, postawione przez skarżącą zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 kc wobec nie wzięcia pod uwagę w zupełności, przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, zgodnych oświadczeń stron zawartych w umowie z dnia 31 października 2012r, w tym dotyczących terminu wykonania jej przedmiotu przez powódkę, a także, art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, która to norma w sprawie w zupełności nie miała zastosowania.

Chybiony jest natomiast zarzut niezastosowania przez Sąd art. 140 ust. 3 ustawy, skoro w sposób usprawiedliwiony Sąd po nią nie sięgnął.

Żadna ze stron sporu nie posługiwała się zarzutem nieważności umowy przez nie zawartej.

Spór pomiędzy nimi dotyczył i wyczerpywał się w tym, czy zamawiająca, w sposób usprawiedliwiony faktycznie i skuteczny pod względem prawnym może powołać się na wyłączenie swojej odpowiedzialności za zapłatę części wynagrodzenia wykonawcy, jako następstwa zgłoszenia do potrącenia wierzytelności wzajemnej mającej swoje źródło w karze umownej naliczonej spółce (...) za opóźnienie w doręczeniu inwestorowi decyzji o pozwoleniu na użytkowanie przebudowanego i rozbudowanego obiektu zaopatrzonej w klauzulę ostateczności.

Dokonane w sprawie ustalenie, iż termin w jakim strona powodowa była na podstawie umowy zobligowana do spełnienia także i tej części świadczenia umownego na rzecz zamawiającej, wynosił 21 miesięcy od daty jej podpisania umowy, prowadzi do konstatacji, iż zarówno prace budowlane, które składały się na rozbudowę i przebudowę pijalni wód mineralnych w K., miały zostać zakończone i przekazane jak i decyzja o zezwoleniu na użytkowanie obiektu, zaopatrzonej w klauzulę ostateczności miała zostać doręczona inwestorowi do dnia 31 lipca 2014r.

Z ustaleń tych wynika także, że decyzję (...) SA otrzymało od strony powodowej w dniu 27 sierpnia tego roku.

Wynikający z porównania obu tych terminów, fakt opóźnienia w spełnieniu tego, ostatnio wymienionego świadczenia niepieniężnego, na który [na zasadzie wyłączności], strona pozwana powoływała się w dokumencie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej, a także w apelacji, w niej także nie powołując się na inną podstawę powstania wierzytelności wzajemnej wobec wykonawcy, usprawiedliwia co do zasady stanowisko (...) co do tego, że wierzytelność wzajemna po jej stronie z tego tytułu powstała i może być skutecznie przeciwstawiona pretensji spółki (...) z tytułu dochodzonej w sprawie niezapłaconej części wynagrodzenia umownego.

Ocena ta każe uznać za trafny zarzut apelacyjny wadliwego niezastosowania przez Sąd I instancji art. 483 §1 i 484 §1 kc.

Jej sformułowanie nie może jednak zamknąć rozważań prawnych dotyczących zasadności roszczenia strony powodowej i stawia przez Sądem II instancji konieczność odniesienia się do sformułowanego przez nią zarzutu

miarkowania kary umownej w sytuacji uznania , że wiarytelność wzajemna z tego tytułu wobec drugiej strony umowy z dnia 31 października 2012r , jest stronie zamawiającej należna.

Ocena tego zarzutu przenosi dalszą część rozważań na płaszczyznę oceny czy rzeczywiście ograniczenie rozmiarów wiarytelności zgłoszonej do potrącenia jest, w świetle art. 484 §2 kc uzasadnione , a o ile tak , jaka powinna być, przez pryzmat okoliczności ustalonych w sprawie z jednej i kryteriów ustawowych z drugiej strony, skala tego ograniczenia .

Ocena ta ma dla rozstrzygnięcia zasadnicze znaczenie, gdy wziąć pod rozwagę , iż nie uwzględnienie tego zarzutu spółki (...) prowadziłyby do oddalenia powództwa w całości, co postuluje we wniosku środka odwoławczego strona pozwana.

Motywuując oceniany zarzut spółka - wykonawca odwołała się do faktu , że nawet gdyby przyjmować , że termin spełnienia niepieniężnego świadczenia umownego przez nią wyznacza data 31 lipca 2014r to nie doręczenie zamawiającej decyzji o zezwoleniu na użytkowanie z klauzulą ostateczności do tego dnia , nie spowodowało po stronie pozwanej żadnej szkody. Zwracała uwagę, że już od 31 lipca 2014r inwestor dysponował taką decyzją , która była wykonalna.

Wobec tego uznawała , że ograniczenie wysokości wiarytelności wzajemnej (...) SA powinno doprowadzić do określenia jej wymiaru jako symbolicznej złotówki.

Okoliczności ujawnione w sprawie , w ocenie Sądu Apelacyjnego są dostateczną podstawą do podzielenia , co do zasady , zarzutu prowadzącego do miarkowania kary umownej należnej pozwanej.

Jego nie uwzględnienie byłoby sprzeczne z normą art. 484 §2 kc jako że nie sięgnięcie po zawarty w niej mechanizm korekty wysokości wiarytelności z tego tytułu powodowałoby , iż wiarytelność przedstawiona do potrącenia byłaby rażąco wygórowana.

Rozważając zakres koniecznego w okolicznościach ujawnionych w sprawie ograniczenia , nawet gdyby przyjąć , że biorąc pod rozwagę założenia konstrukcyjne instytucji kary umownej jej ograniczenie do symbolicznej złotówki jest dopuszczalne , Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania spółki (...), że w sprawie niniejszej jest uzasadniona, aż tak znaczna skala tego ograniczenia.

Zdaniem Sądu II instancji , uzasadnionym jest aby skala ta wyniosła 90 % .

Z jednej strony świadczenie niepieniężne w postaci doręczenia decyzji o pozwoleniu na użytkowanie przebudowanego obiektu nie zostało przez spółkę (...) wykonane , a okres opóźnienia wynosił niemal miesiąc , przy równoczesnym nie wykazaniu przez nią przyczyn , które tłumaczyć by mogły chociażby pośrednio nie złożenie odpowiedniego wniosku o jej wydanie wcześniej , w czasie zapewniającym dochowanie terminu umownego .

Z drugiej jednak strony należy wziąć pod rozwagę , że pozwana dysponowała tą decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego już w dniu 31 lipca 2014r .

W postępowaniu nie dowodziła by na skutek tego ,iż decyzja ta nie miała wówczas waloru ostateczności poniosła szkodę , w rozumieniu przepisów ogólnych prawa cywilnego , w okresie , w którym oczekiwała na spełnienie świadczenia powódki zgodnie z jego treścią.

Tym nie mniej nie można tracić jednak z pola widzenia równocześnie tego , że kara umowna zastępująca świadczenie odszkodowawcze ma rekompensować uszczerbek wynikający z niezaspokojenia interesu zamawiającej spółki jako wierzyciela , rozumianego szerzej , na który składają się nawet takie uszczerbki , które wręcz trudno uchwycić , a wobec tego nawet takiego , który nie podlegałby rekompensacie na podstawie tych przepisów.

Bez wątpliwości jednym z wyznaczników tego interesu po stronie pozwanej spółki było dysponowanie we właściwym terminie ostateczną decyzją o pozwoleniu na użytkowanie pijalni po przebudowie , szczególnie , że jak wskazywała w postępowaniu , w sposób nie kwestionowany przez przeciwnika procesowa inwestycja była finansowana ze środków

zewnątrznych . Swoje znaczenie z rozważnego punktu widzenia miał także fakt organizowania w pijalni corocznego (...) Ekonomicznego, , wobec czego dysponowanie we właściwym terminie tym dokumentem także miało dla inwestora znaczenie / por k. 193 akt/

/ por. w tej materii uwagi K. Bilewskiej i J. Jastrzębskiego, w artykule Kary umowne w spółkach kapitałowych i w umowach wspólników i akcjonariuszy publ. PPH 2006 nr 10 s. 8-9/

Uznając zatem, iż uzasadnionym jest ograniczenie wierzytelności wzajemnej strony pozwanej, o 90 %, Sąd Apelacyjny ocenił, że strona powodowa zasadnie domaga się od zamawiającej, tytułem brakującej części wynagrodzenia umownego kwoty 442 746 zł [491 940 – [491 940 x 10 %]

Kwota ta należna jest spółce (...) z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2014r, w tym bowiem terminie, określonym w wystawionej przez wykonawcę fakturze, (...) SA było zobowiązane to świadczenie spełnić / por . k. 64 akt /, a nie czyniąc tego, pozostaje w opóźnieniu w realizacji tego obowiązku, w rozumieniu art. 481 §1 kc.

W pozostałym zakresie, który jest pochodną przyjętego zakresu redukcji wierzytelności wzajemnej strony pozwanej, powództwo, jako nieuzasadnione, podlegało oddaleniu.

Rozstrzygając o kosztach procesu, Sąd II instancji Apelacyjny, stosując art. 100 kpc i uwzględniając zakres w jakim strona powodowa wykazała swoje roszczenie uznał, że usprawiedliwionym jest obciążenie jej przeciwnika procesowego ich całością.

Powódka w sposób celowy wyłożyła z tego tytułu ogółem sumę 31 814 zł na którą złożyły się : opłata od pozwu [24 579 zł], opłata skarbową od pełnomocnictwa [17 zł] oraz równowartość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika procesowego, ustalone według stawki minimalnej, wskazanej w powołanym wyżej Rozporządzeniu MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [...] z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013 poz. 461] – 7200 zł.

Z podanych przyczyn, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku na podstawie art. 386 §1 kpc.

W pozostałej części środek odwoławczy (...) SA, jako niezasadny, uległ oddaleniu, w oparciu o art. 385 kpc.

Rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd II instancji, na podstawie art. 100 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc również uznając, iż zakres apelacji, który został uwzględniony, w porównaniu z treścią wniosku strony pozwanej nie jest znaczny, kosztami tymi obciążył w całości (...) SA.

Kwota należna powódce z tego tytułu, wyczerpując się w wynagrodzeniu profesjonalnego pełnomocnika spółki (...), została określona zgodnie z § 6 pkt 7 w zw z §13 ust. 1 pkt 2 cytowanego wyżej Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Grzegorz Kręzolek SSA Teresa Rak SSA Marek Boniecki