

Sygn. akt I AGa 95/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak (spr.)
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SA Krzysztof Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2020 r. w Białymstoku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **A. R. (1)**

przeciwko **Powiatowi (...)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 18 marca 2020 r. sygn. akt VII GC 114/19

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4.050 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

A. R. (1) wniosła o zasądzenie od Powiatu (...) z siedzibą w W. kwoty 149.903,35 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 140.097 zł od dnia wniesienia pozwu i od kwoty 9.806,35 zł od dnia 30.06.2018 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu. W piśmie procesowym z dnia 29.04.2019 r. z ostrożności procesowej wniosła o miarkowanie kary umownej wskazując, iż w całości wykonała przedmiot zamówienia, pozwany nie poniósł szkody z tytułu opóźnienia, a wartość kary umownej przekracza umówione wynagrodzenie.

Powiat (...) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania podnosząc, że powódka uchybiła terminowi wykonania przedmiotu umowy w związku z czym naliczył kary umowne, które wskutek potrącenia zostały w całości skompensowane z dochodzonym roszczeniem.

Wyrokiem z dnia 28.02.2020 r. i wyrokiem uzupełniającym z dnia 18.03.2020 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 74.951,67 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25.01.2019 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. I); zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.543,57 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. II); nakazał zawrócić powódce ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 300 zł, zaś pozwanemu kwotę 191,15 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki w sprawie (pkt III).

Sąd ten ustalił, że powódka prowadzi od 2013 r. działalność gospodarczą w ramach której świadczy usługi geodezyjne, m.in. na rzecz urzędów i starostw. W dniu 10.07.2017 r. między stronami w ramach zamówienia publicznego doszło do zawarcia umowy, na mocy której powódka zobowiązała się wykonać na rzecz pozwanego modernizację ewidencji gruntów i budynków dla jednostki ewidencyjnej W. w terminie do dnia 10.12.2017 r. Prace miały być wykonane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 17.05.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne, obowiązującymi instrukcjami technicznymi, załączonym projektem (...) i opisem przedmiotu zamówienia (§ 1 pkt 4). Pozwany zobowiązany był do uiszczenia powódce wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 140.097 zł brutto. Powódka wniosła zabezpieczenie należytego jej wykonania w kwocie 14.009,07 zł. Szczegółowy opis prac geodezyjno-kartograficznych określał Opis Przedmiotu Zamówienia (...) oraz projekt modernizacji Ewidencji Gruntów i Budynków m. W., stanowiące załączniki do umowy (§ 1 ust. 2). Podstawę do wystawienia faktury stanowił protokół odbioru potwierdzający prawidłowość wykonania operatu technicznego oraz pozostałych prac opisanych w (...). Według umowy 70% zabezpieczenia, tj. kwota 9.806,35 zł miała zostać zwrócona w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia. W § 9 strony uzgodniły, że Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną w razie niedotrzymania terminu wykonania prac z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność - w wysokości 1 % wartości wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 1 Umowy za każdy dzień opóźnienia (do 30 dni), a jeżeli opóźnienie w zakresie określonym w pkt. 3 przekroczy 30 dni dodatkowo miała być naliczana kara umowna w wysokości 1,5 % wartości wynagrodzenia umownego za każdy kolejny dzień.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że zbiory danych cyfrowych dotyczących ewidencji gruntów i budynków niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca miał pozyskać starosty w postaci plików w formacie (...). W myśl pkt IV pkt 4 Wykonawca nie później niż w terminie 30 dni od podpisania umowy przekazać miał Zamawiającemu uzgodniony z geodetą powiatowym harmonogram realizacji prac. Przy wykonywaniu prac Wykonawca miał posługiwać się dokumentacją geodezyjną, zgromadzoną w państwowym zasobie geodezyjnym i kartograficznym, w tym pozyskaną z Wydziału Architektury i Budownictwa oraz Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w W.. Baza danych ewidencji gruntów i budynków miasta W. po przeprowadzeniu modernizacji powinna spełniać wymagania eksportu i importu danych w formacie (...).

W dniu podpisania umowy powódka z archiwum Powiatowego Zasobu Geodezyjno-Kartograficznego otrzymała w formie cyfrowej i papierowej niezbędne dokumenty i skontaktowała się telefonicznie z pracownikiem Wydziału Geodezji w Starostwie Powiatowym celem ustalenia na jakich warunkach może otrzymać pozostałe dokumenty. W dniu 17.07.2017 r. skierowała do pozwanego oficjalne pismo z prośbą o udostępnienie dokumentacji zawierającej dane ewidencyjne budynków oraz przesłała wykaz osób reprezentujących jej firmę w procesie ich pozyskiwania. Pismo wpłynęło do adresata w dniu 21.07.2017 r. Ponieważ zgodnie z ustawą z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych warunkiem udostępnienia i umożliwienia przetwarzania danych zawartych w dokumentacji było podpisanie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, umowa taka została zawarta pomiędzy Starostą Powiatu (...) a powódką w zakresie dokumentów z Wydziału Architektury w dniu 16.08.2017 r. Powódka dokumenty te po wykorzystaniu zwróciła w dniu 07.09.2017 r.

Jak następnie ustalił Sąd, porozumienie dotyczące udostępnienia danych zgromadzonych w zbiorach (...) zostało zawarte w dniu 31.07.2017 r. Na jego mocy powódka uzyskała komplet dokumentów i zwróciła je w dniu 04.08.2017 r.

W porozumieniu zabrakło proponowanego przez nią zapisu o możliwości wykonania dokumentacji fotograficznej, zaś w jego miejsce znalazł się zapis, że wykona ona odpis danych zgromadzonych w zbiorach (...). Umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych z dnia 16.08.2017 r. w § 3 nakładała na Administratora (Starostę) obowiązek sukcesywnego udostępniania zbiorów danych z archiwum na czas ich przeglądania oraz datę zwrotu dokumentów do dnia 07.09.2017 r.

W dniu 16.08.2017 r. powódka zwróciła się do pozwanego z kolejnymi zapytaniami dotyczącymi wykonania modernizacji ewidencji gruntów i budynków miasta W. i uzyskała odpowiedź w piśmie z dnia 21.08.2017 r. Umową z dnia 25.07.2017 r. pozwany powierzył pełnienie funkcji inspektora nadzoru (...) sp. z o.o. w W.. Pismem z dnia 26.08.2017 r. powódka została poinformowana przez inspektora o długości trwania kontroli i przewidzianych iteracjach. W dniu 31.08.2017 r. zwróciła się do pozwanego z prośbą o wydłużenie terminu realizacji umowy do dnia 10.02.2018 r., zwracając uwagę na opóźnienia w udostępnieniu do wglądu dokumentacji znajdującej się w zasobach (...) i Wydziału A.-Budowlanego, uniemożliwienie wykonywania skanów bądź wypożyczenia dokumentacji, ograniczony czasowo dostęp do dokumentacji (godziny otwarcia Wydziału A.-Budowlanego), narzucenie przez inspektora nadzoru dwóch iteracji kontroli, brak możliwości skontaktowania się z inspektorem nadzoru do dnia 08.08.2017 r. celem wyjaśnienia wątpliwości. Pozwany nie wyraził zgody na przesunięcie terminu realizacji prac wskazując, że prowadziłoby to do naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Zaakcentował nadto fakt, że z końcem 2017 r. upływają terminy na wykorzystanie środków unijnych. Pozwany zaniepokojony informacjami uzyskiwanymi od inspektora nadzoru o braku postępu objętych umową prac i brakiem kontaktu z powódką, wysłał do niej ponaglenia w tym przedmiocie (w formie pisemnej i mailowej).

Jak dalej ustalił Sąd, w dniu 11.12.2017 r., tj. następnego dnia po upływie terminu wykonania umowy, zwołano komisję odbiorową, która stwierdziła, że powódka nie przedłożyła do odbioru kompletnej dokumentacji, o której mowa w umowie. Ustalono, że przedmiot umowy nie został wykonany w terminie. Protokół z czynności komisji pozwany przesłał powódce, która wezwana została do jak najszybszego przekazania kompletnego operatu z wykonania prac. Powódka w dalszym ciągu unikała kontaktu z pozwanym - nie odpowiadała na telefony, nie odbierała korespondencji. Mimo upływu terminu wykonania umowy nadal realizowała ona prace związane z przyjętym na siebie zobowiązaniem. Pracownicy powódki zwracali się do pozwanego o usunięcie rozbieżności danych dotyczących obiektów i budynków. Komunikacja pomiędzy stronami przebiegała bez większych zakłóceń. W treści korespondencji pracownicy powódki zwracali uwagę na błędy i rozbieżności w otrzymany dokumentach źródłowych.

Z uwagi na niedotrzymanie terminu umownego zakończenia prac, pozwany na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 i 4 umowy w dniu 06.03.2018 r. obciążył powódkę karą umowną w kwocie 128.188,96 zł za 71 dni wg. staniu na dzień 19.02.2018 r. wysyłając notę księgową, której powódka nie opłaciła. W okresie realizowania umowy miała miejsce przewidziana postanowieniami (...), kontrola dokonana przez inspektora nadzoru. W protokole kontroli – iteracja 1 z dnia 06.12.2017 r. stwierdzono, że zakres przewidzianych do wykonania w ramach umowy prac nie został zrealizowany w całości. Przekazane bazy danych wymagały uzupełnienia i poprawy. W protokole kontroli – iteracja 2 z dnia 16.02.2018 r. wskazano, że Wykonawca poprawił uwagi wykazane w 1 iteracji kontroli, tj. poprawnie zaktualizował robocze bazy danych. Zawarto w nim jednak kolejne zalecenia, m.in. usunięcie usterek, zaktualizowanie roboczej bazy danych, poprawne skompletowanie operatu technicznego. W protokole kontroli – iteracja 3 z dnia 08.03.2018 r. stwierdzono, że w dniu 02.03.2018 r. usterki zostały usunięte a projekt operatu może podlegać wyłożeniu. Protokół kontroli nr 3 stwierdzający usunięcie usterek wpłynął do pozwanego pocztą elektroniczną w dniu 08.03.2018 r., zaś w oryginale w dniu 12.03.2018 r.

Dnia 13.03.2018 r. Starosta Powiatu (...) zwrócił się z prośbą o wywieszenie na tablicy ogłoszeń w budynku (...) w W. informacji o wyłożeniu do wglądu projektu operatu dotyczącego modernizacji miasta. Informacja w dzienniku (...) ukazała się dnia 14.03.2018 r., a 14-sto dniowy okres wyłożenia operatu trwał od 29.03.2018 r. do 19.04.2018 r. Po wyłożeniu operatu zgłosiły się 23 osoby celem zapoznania się z jego treścią, z których 7 złożyło zastrzeżenia. W wyniku tych zastrzeżeń powódka poprawiła operat. W dniu 14.05.2018 r. miał miejsce częściowy odbiór prac. W tym dniu powódka przekazała pozwanemu bazę roboczą. Na jej podstawie pozwany nie mógł jednak wydrukować dokumentów

w formie (...) (jaki przewidywała umowa). Udało się to dopiero w dniu 25.05.2018 r. po interwencji informatyka ze strony powódki. W dniu 30.05.2018 r. strony spisały protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy.

Jak ustalił Sąd, w dniu 17.09.2018 r. pozwany obciążył powódkę karą umowną za kolejny okres opóźnienia od dnia 20.02.2018 r. do dnia 30.05.2018 r. w kwocie 210.146,00 zł (nota księgowa została odebrana w dniu 26.09.2018 r.). Pozwany skierował do powódki wezwanie do zapłaty kar umownych z obu not księgowych w łącznej kwocie 338.334,96 zł, której powódka nie opłaciła. Z kolei pismem z dnia 05.11.2018 r. pozwany potrącił powyższą wierzytelność z przysługującej powódce wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 10.07.2017 r. w kwocie 140.097 zł oraz wierzytelności wynikającej z wniesionego zabezpieczenia w kwocie 9.821,87 zł. Jednocześnie wezwał powódkę do zapłaty powstałej w wyniku potrącenia różnicy w wysokości 188.416,09 zł. Powódka zakwestionowała zasadność naliczenia kary umownej, wskazując na okoliczności opóźnienia od niej niezależne. Po odbiorze końcowym wystawiła pozwanemu fakturę z dnia 11.06.2018 r. z terminem płatności „wg umowy”.

Dofinansowanie pozyskane przez pozwanego dotyczące zaplanowanej inwestycji pochodziło ze środków budżetu Wojewody (...), a podstawą ich przekazania było wystawienie faktury wraz z protokołem końcowym odbioru prac, których pozwany nie mógł przedłożyć z uwagi na uchybienie terminowi wykonania prac przez powódkę. W związku z powyższym pozwany w dniu 20.12.2017 r. wystąpił do Wojewody z informacją, że nie ma możliwości wydatkowania w terminie do końca roku przyznanej kwoty dotacji na zadanie w kwocie 67.667 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd uwzględnił powództwo jedynie w części. Wstępnie zaznaczył, że strony w umowie zastrzegały prawo obciążenia Wykonawcy karą umowną w razie niedotrzymania terminu wykonania zleconych prac z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca i określiły sposób jej wyliczenia. Powódka nie wykonała przedmiotu umowy w terminie uzgodnionym, zaś odbiór końcowy miał miejsce w dniu 30.05.2018 r. Pozwany ostatecznie obciążył powódkę karą umowną w kwocie 338.334,94 zł i w ramach złożonego zarzutu potrącenia skompensował ją w całości z wynagrodzeniem Wykonawcy oraz wniesionym przez niego zabezpieczeniem. Istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się do oceny skuteczności złożonego przez pozwanego zarzutu potrącenia. W ocenie Sądu, pozwany w procesie wykazał istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej dowodząc, iż nienależyte wykonanie przez powódkę zobowiązania było następstwem okoliczności, za które ponosi ona odpowiedzialność. Natomiast powódka nie sprostowała obowiązkowi dowodzenia, że opóźnienie w wykonaniu zleconych prac było wywołane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Analizując poszczególne argumenty powódki mające wskazywać na brak jej zawinienia, Sąd w pierwszym rzędzie odniósł się do kwestii opóźnień w udostępnieniu do wglądu dokumentacji znajdującej się w zasobach (...) oraz Wydziału A. - Budowlanego Starostwa Powiatowego i zaznaczył, że zgodnie z zapisami SIWZ (rozdział VI pkt 1 pkt 5 (...)) – starosta miał udostępnić nieodpłatnie Wykonawcy komplet danych i materiałów, zgromadzonych w powiatowej bazie (...) i niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, w terminach uzgodnionych pisemnie z Wykonawcą, dostosowanych do harmonogramu, nie później jednak niż w ciągu 2 tygodni od dnia przyjęcia zgłoszenia prac geodezyjnych i kartograficznych przez starostę. Natomiast w zakresie udostępnienia dokumentów z (...)u, Sąd zwrócił uwagę, że umowa na dostęp do danych osobowych podpisana została w dniu 31.07.2017 r. a wydane przez ww. organ dokumenty Wykonawca zwrócił po wykorzystaniu w dniu 04.08.2017 r., tj. w terminie przewidzianym w sporządzonym przez powódkę harmonogramie prac. W tym stanie rzeczy Sąd nie miał podstaw, by uznać, że problemy na jakie powoływała się powódka oraz zawnioskowani przez nią świadkowie K. P. i A. R. (2) (podpisanie umowy o udostępnienie danych osobowych i konieczność ręcznego przepisywania danych) miały wpływ na czas wykonania zleconych prac.

Odnosząc się do zarzutu opóźnienia w wydawaniu dokumentów przez Wydział (...) Starostwa Powiatowego, Sąd zauważył, że umowa o udostępnienie danych została podpisana w dniu 16.08.2018 r., zaś według harmonogramu zakończenie pozyskiwania dokumentów miało nastąpić w dniu 31.08.2017 r. Dokumenty po wykorzystaniu faktycznie zwrócono w dniu 07.09.2017 r. W ocenie Sądu powyższe oznacza, że wystąpiło opóźnienie w stosunku do harmonogramu jedynie o 7 dni. Powódka przyznała, że Wydział Architektury posiadał swój wzór umowy o

udostępnienie danych, zatem nie zachodziła potrzeba jego opracowywania. Z maila z dnia 25.07.2017 r. wynikało zaś, że wniosek o przekazanie wzoru umowy nie dotyczył Wydziału Architektury lecz (...)u. W konsekwencji, zdaniem Sądu, powódka w procesie nie wykazała, że to z winy pozwanego doszło do opóźnienia w podpisaniu ww. umowy. Nawet gdyby za świadkami powódki przyjąć, że ze względu na urlop Naczelnika Wydziału Geodezji pozwanego wystąpiły problemy z podpisaniem tej umowy, to – jak zauważył Sąd - osoba ta z urlopu powróciła w dniu 17.07.2017 r. i nie było przeszkód, by po tej dacie sfinalizować umowę. Sąd zaznaczył także, że jak utrzymywał pozwany - przez ponad 3 tygodnie od zawiadomienia przez powódkę o zgłoszeniu prac (od 17.07.2017 r.), po podpisaniu umowy o przekazanie danych udostępnił upoważnionym przez powódkę osobom z podręcznego zasobu dokumentacji Wydziału A.-Budowlanego dokumenty dotyczące wydanych decyzji o pozwoleniu na budowę i zgłoszeń robót budowlanych z lat 2015-2017. Natomiast dokumenty wydawane w latach 2014-1990 były przekazywane sukcesywnie w miarę postępu prac z archiwum zakładowego przez Wydział Organizacyjny i Spraw (...). W ocenie Sądu istotnym przy tym było, że powódka dopiero w piśmie z dnia 17.07.2017 r. wyszczególniła osoby które korzystać miały w jej imieniu z dokumentów.

Odnosząc się do kwestii uniemożliwienia powódce i jej pracownikom wykonywania skanów i wypożyczenia dokumentacji (które to okoliczności potwierdzili świadkowie: W. M., K. P., A. R. (2) i P. K.), Sąd wskazał, że w przedłożonym przez powódkę projekcie umowy o udostępnienie danych istotnie wykreślono zapis o możliwości kserowania dokumentacji i wykonywania zdjęć. Świadek W. M. przyznał przy tym, iż przy okazji wykonywania prac na rzecz innych starostw, w większości przypadków wypożyczano im dokumenty, a tylko raz starostwo nakazało prace na miejscu – jednak okoliczność ta wynikała z umowy. Tymczasem W. zabronił robić skany i używać aparatów, w związku z czym niezbędna dokumentacja wymagała odręcznego przepisania i cały proces zamiast 3 dni zajął około 20 dni. Ustosunkowując się do tych zagadnień, Sąd wskazał, że powódka powinna była ustalić warunki do pozyskania dokumentów niezbędnych do realizacji zleconych prac już na etapie przetargowym. Należyta staranność wymagała, aby określić w jakiej formie znajduje się dokumentacja podlegająca badaniu, czy istnieje możliwość jej fotografowania lub skanowania, w jakich godzinach pracuje urząd, na jakich zasadach udostępniane są dokumenty. Sąd zauważył, że z zeznań świadka J. S. wynikało, iż powódka na etapie postępowania przetargowego nie zadawała w tym przedmiocie pytań. Wobec czego – w ocenie Sądu – zgłaszane przez powódkę zarzuty okazały się bezpodstawne.

Przechodząc do kolejnego argumentu powódki, tj. godzin pracy (...) i warunków pracy, Sąd uznał, że okoliczność, iż Urząd pracował jedynie w godzinach od 8:00 do 16:00 powinna być znana powódce przed złożeniem oferty, zwłaszcza że - jak sama zeznała - już wcześniej wykonywała tego typu prace na rzecz innych urzędów i starostw. Niezależnie od powyższego Sąd zaznaczył, że z zeznań świadka J. S. (była Naczelnik Wydziału Geodezji u pozwanego) wynikało, iż pracownicy (...) zostawali po godzinach, gdy tylko była taka potrzeba ze strony powódki. Natomiast Świadek Z. M. (kierownik Ośrodka (...)) wprost oświadczyła, że pracownicy (...) reagowali na każdą prośbę powódki w celu realizacji zgłoszenia. Szefowa zakomunikowała im, iż prace wykonywane przez powódkę mają charakter priorytetowy, jako że środki pochodzą z dotacji. Wprawdzie świadek W. M. zeznał o opóźnieniu w rozpoczęciu pracy przez pracownika Wydziału Architektonicznego w związku z koniecznością podpisywania listy obecności w innym miejscu, wyznaczeniu tylko jednej osoby do wydawania dokumentów i braku uzyskania dokumentów przez jeden dzień, gdy osoba ta była na urlopie, to jednak okoliczności te – zdaniem Sądu - w istocie nie miały wpływu na niespełna 6-ciomiesięczne opóźnienie w realizacji prac przez powódkę. Podobnie Sąd ocenił niemożność dokonywania skanów lub zdjęć dokumentów zaznaczając, że część dokumentów z archiwum Powiatowego Zasobu Geodezyjno-Kartograficznego otrzymała ona w formie cyfrowej i papierowej już w dniu podpisania umowy, a reszta została pobrana w terminie przewidzianym w sporządzonym harmonogramie. Opóźnienie z tego tytułu – jak już wyżej Sąd wspominał - dotyczyło jedynie 7 dni w przypadku Wydziału Architektury, a powódka nie wykazała, by nastąpiło to z winy pozwanego.

Sąd nie podzielił także zarzutu braku zapewnienia Wykonawcy właściwych warunków pracy. Powódka przesłuchana informacyjnie wskazała, że w Wydziale Architektury udostępniono jej pracownikom korytarz w piwnicy i 4 stoliki dla 5 osób, a później przeniesiono ich do (...) w lepsze warunki. W ocenie Sądu nie sposób uznać, by fakt ten miał wpływ na przedłużenie terminu realizacji prac. Powódka nie zgłaszała Zamawiającemu sygnałów w tym zakresie,

pomimo że taki wymóg wynikał z § 3 ust 4 umowy. Okoliczność ta nie była także wyeksponowana w skierowanym do niego wniosku o wydłużenie czasu realizacji zadania. Sąd dodatkowo zwrócił uwagę, że - jak zeznała świadek J. S. - pozwany był zainteresowany jak najszybszym zakończeniem prac, gdyż zadanie było finansowane z dotacji, którą należało wykorzystać do końca roku, pod rygorem jej utraty.

Przechodząc do dalszej kwestii, tj. opóźnienia w powołaniu inspektora nadzoru i narzuceniu przez niego dwóch terminów kontroli, Sąd zaznaczył, że łącząca strony umowa nie przewidywała obowiązku powołania przez Zamawiającego inspektora nadzoru. Zgodnie z § 3 ust. 3 uprawnienie do przeglądania dziennika prac geodezyjno-kartograficznych, kontrolowania postępu prac oraz wpisywania swoich uwag i zaleceń wiążących Wykonawcę miało przysługiwać również inspektorowi nadzoru, na wypadek gdyby Zamawiający go powołał. W rozdziale VI pkt 1 (...) wskazano zaś, że Zamawiający będzie wspierany w procesie kontroli i odbioru zamawianych usług przez inspektora kontroli i nadzoru. Z powyższego – zdaniem Sądu – wynika, że powódka miała świadomość, iż to od woli pozwanego zależy czy i ewentualnie kiedy powoła inspektora nadzoru, którego zadaniem miało być wspomaganie pozwanego a nie powódki w realizacji powierzonych prac. Niezależnie od powyższego Sąd wskazał, że inspektor nadzoru został powołany w dniu 25.07.2017 r., a więc w dwa tygodnie po zawarciu umowy i od tej daty można było z nim wyjaśniać wszelkie wątpliwości, co też powódka czyniła. Pomimo, iż powołano inspektora nadzoru, z zeznań świadka J. S. wynikało, że „nie miał on co odbierać od powódki”. Powyższy wniosek uprawnia także pismo inspektora nadzoru z dnia 18.10.2017 r. informujące o opóźnieniach oraz wyniki kontroli przeprowadzonej w dniu 06.12.2017 r. Sąd podkreślił, że dowody zgromadzone w sprawie potwierdzały, iż pozwany w trakcie wykonywania umowy niezwłocznie odpowiadał na wszelkie wątpliwości i zapytania powódki dotyczące realizacji przedmiotu umowy. Dodatkowo wskazał, że przesłuchana w charakterze świadka D. J. (z ramienia inspektora nadzoru) zeznała, iż Wykonawca nie wywiązywał się z terminów określonych w umowie i jako podmiot nadzorujący sygnalizowała opóźnienia w wykonywaniu prac zarówno powódce, jak i pozwanemu. Po okazaniu protokołu kontroli z dnia 06.12.2017 r. przyznała, iż w tej dacie nie można było przekazać efektu prac do dalszego procedowania. Po okazaniu zaś protokołu nr (...) z dnia 08.03.2018 r. wskazała, że dopiero w tej dacie operat techniczny został uzupełniony o dokumenty, których brakowało i nadawał się do obwieszczenia.

Odnosząc się do kwestii „narzucenia przez inspektora nadzoru dwóch terminów iteracji kontroli”, Sąd stwierdził, że powódka w żaden sposób nie udowodniła, iż odbyło się to z naruszeniem obowiązujących przepisów. Sąd zwrócił tutaj uwagę na fakt, że świadek P. K. (kierownik prac geodezyjnych powódki) sam przyznał, iż w pracach należało uwzględnić czas potrzebny na kontrolę, co najmniej 2 tygodnie. Natomiast powódka przesłuchiwana w charakterze strony zeznała, że przy okazji realizowania innych projektów występowały przypadki, kiedy kontrola przewidziana była na okres miesięczny. W tym kontekście Sąd zaznaczył, że w ramach łączącej strony umowy – pierwsza iteracja trwała 7 dni, a druga 5 dni, co oznacza, że czas ten nie odbiegał od powszechnie przyjętego. Niezależnie od powyższego – jak wskazał Sąd - dwie iteracje przewidziane były w harmonogramie prac sporządzonym przez powódkę, wobec czego Wykonawca musiał zdawać sobie sprawę z tego ile takie czynności będą trwały.

Odnosząc się z kolei do zarzutu błędów w dokumentacji, która – jak twierdziła powódka – sprawiła, iż zamiast zakładanych 40 dni prace trwały kilkakrotnie dłużej niż początkowo zakładano, Sąd zauważył, że opisywane przez powódkę rozbieżności w dokumentacji graficznej i opisowej zostały potwierdzone zeznaniami świadków K. P., A. R. (2) i P. K.. Świadców ci utrzymywali, że grafika w bazie była wykonana nieprawidłowo, a ilość budynków w bazie graficznej nie odpowiadała ilości budynków w bazie opisowej. Powyższe przełożyło się na wydłużenie czasu analizy dokumentacji, jednak z zeznań świadków nie dało się wyprowadzić wniosku o ile. Sąd zaznaczył, że świadek A. R. (2) podał, iż około 40% ID się nie zgadzało, a zdaniem świadka P. K. problem dotyczył około 30-40 % budynków. Ustosunkowując się do tej kwestii świadek J. S. przyznała, iż mogły się zdarzyć błędy w bazie graficznej oraz opisowej i należało to wyjaśnić. Dodała też, że w razie gdyby wyjaśnienie tych błędów nie mieściło się w zakresie zleconego zadania, to powódka powinna była zasygnalizować to Zamawiającemu, który określiłby czy ich wyjaśnianie mieści się w zadaniu, czy też nie. Jednocześnie świadek oświadczyła, że nie przypomina sobie, by powódka sygnalizowała zadania wykraczające poza zakres umowy. Oceniając powyższe Sąd uznał, że o ile powódka wykazała zeznaniami świadków, iż w dokumentacji geodezyjnej pojawiły się pewne rozbieżności w zakresie zapisów w bazie graficznej i

opisowej, to nie zaferowała dowodu na okoliczność ustalenia czy ich wyjaśnienie mieściło się w zakresie prac objętych umową z dnia 10.07.2017 r., a jeżeli nie mieściło się, to jaka była faktycznie skala tych rozbieżności i jak potrzeba ich wyjaśnienia wpłynęła na termin wykonania zleconych prac. Zdaniem Sądu, należało w tym zakresie skorzystać z wiadomości specjalnych, a powódka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie złożyła stosownego wniosku dowodowego. Sąd nie znalazł podstaw, by podejmować tego typu działania z urzędu w trybie art. 232 zd. 2 k.p.c. Dodatkowo Sąd zaznaczył, że w toku procesu powódka sama przyznała, iż wykonując wcześniej prace na rzecz innych podmiotów również zdarzały się rozbieżności w bazie opisowej i graficznej, z tymże – jak twierdziła – nie w tak dużej ilości. W ocenie Sądu powyższe oznacza, że przystępując do realizacji niniejszej umowy powinna była uwzględnić istnienie tego rodzaju ryzyka.

Przechodząc następnie do zagadnienia opóźnień z odbiorem prac przez pozwanego, Sąd wskazał, że także tutaj przydatny byłby dowód z opinii biegłego, bowiem bez skorzystania z wiadomości specjalnych nie sposób było ustalić czy a jeżeli tak to w jakiej dacie wykonane przez powódkę prace nadawały się do odbioru i obwieszczenia - tak by można było uznać za zasadne jej stanowisko i podważyć wnioski płynące z podpisanego przez strony końcowego protokołu odbioru z dnia 30.05.2018 r. W tym kontekście Sąd podkreślił, że prace zlecone powódce obejmowały nie tylko przeprowadzenie modernizacji ale także opracowanie i następnie wyłożenie projektu operatu do wglądu zainteresowanych, jak też udział w rozpatrzeniu zgłoszonych do tego operatu zastrzeżeń. Następnie wykonanie prac geodezyjnych niezbędnych do wprowadzenia zmian w projekcie operatu wynikającego z uwzględnionych zastrzeżeń, wykonanie prac geodezyjnych niezbędnych do konwersji i aktualizacji danych (...). Zdaniem Sądu powyższe wskazuje, że zlecone powódce prace kończyły się dopiero po przeprowadzeniu wszystkich ww. etapów. Tymczasem z zeznań świadka D. G. (inspektor ds. ewidencji gruntów i budynków) wynikało, że po wyłożeniu operatu zgłosiły się 23 osoby celem zapoznania się z jego treścią, z których 7 złożyło zastrzeżenia. W wyniku tych zastrzeżeń powódka poprawiła operat, w wyniku czego w dniu 14.05.2018 r. miał miejsce częściowy odbiór prac. W tym też dniu powódka przekazała pozwanemu bazę roboczą. Następnie należało zasilić bazę pozwanego bazą roboczą wykonawcy. Pozwany oczekiwał jeszcze, ażeby Wykonawca przygotował zawiadomienia o dokonanych zmianach w ewidencji, w tym m.in. w księgach wieczystych i wydziale podatkowym. Należało zatem do zawiadomień wydrukowanych w formie papierowej wydrukować jeszcze wypisy z rejestru gruntów i budynków z zasilonej bazy pozwanego. Próba wydrukowania raportu z bazy w formacie (...) powiodła się dopiero w dniu 25.05.2018 r. po interwencji informatyka powódki. Sąd zwrócił tutaj uwagę także na zeznania świadka J. S., z których wynikało, że do daty wgrania bazy danych Wykonawca powinien był również uwzględnić ewentualne zmiany w okresie od daty powstania dokumentacji do daty wgrania bazy. Termin aktualizacji określał bowiem pkt 7 (...) (10 dni przed terminem odbioru odpowiedniego etapu przedmiotu umowy). Według świadka opis przedmiotu zamówienia nie przewidywał etapów odbioru prac, zatem powódka miała oddać w całości wykonaną pracę. Kontynuując ten wątek Sąd zaznaczył, że z dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało, iż pozwany po sygnale od inspektora nadzoru, że projekt nadaje się do obwieszczenia niezwłocznie podjął dalsze czynności. Skoro bowiem w dniu 12.03.2018 r. otrzymał odpis protokołu nr (...), to już w dniu 13.03.2018 r. opracował treść obwieszczenia i tego samego dnia przekazał ww. dokument do (...) w W. celem wywieszenia na tablicy ogłoszeń. Stosowne obwieszczenie w tym zakresie ukazało się w gazecie(...) w dniu 14.03.2018 r. Z zamieszczonej w niej informacji wynikało, że operat zostanie udostępniony do wglądu w okresie od 29.03.2018 r. do 19.04.2018 r. Następnie pozwany kilkakrotnie podejmował próby odbioru końcowego prac, aby ostatecznie dokonać tego w dniu 30.05.2018 r. Mając to na względzie - przy braku stosownej inicjatywy dowodowej po stronie powódki - Sąd nie znalazł podstaw, by przyjąć, że pozwany z opóźnieniem dokonał odbiorów prac, w tym odbioru końcowego. Dodatkowo Sąd zwrócił uwagę, że również kierownik prac geodezyjnych z ramienia powódki - P. K. sam przyznał, iż zaskoczył go bardzo krótki okres realizacji zadania, uwzględniając czynności jakie należało wykonać w związku z modernizacją, w tym czynności terenowe i 2 miesiące pozarealizacyjnych (urzędowych). Jak określił - termin ten był nierealny do zachowania. Powódka jednak – jak podkreślił Sąd - podpisała umowę z takim terminem realizacji, nie uzyskując wcześniej informacji na jakich warunkach udostępniana będzie dokumentacja i w jakiej formie. Z. poczynienia ustaleń w tym zakresie – w ocenie Sądu - naruszyła wzorzec staranności jaki powinien być zastosowany przy uwzględnieniu jej wiedzy, doświadczenia i umiejętności praktycznych (art. 355 k.c.). W tym kontekście Sąd podkreślił, że powódka wykonywaniem prac geodezyjnych na rzecz starostw zajmuje się do 2013 r. Jej profesjonalizm powinien zatem przejawiać się w dwóch podstawowych cechach: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy

oraz sumienności, a wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji wykonawcy - specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej.

Reasumując Sąd uznał, że powódka nie udowodniła jakoby opóźnienie w realizacji zleconych jej prac wynikało z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Jednocześnie Sąd uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy wystąpiły przesłanki do zmiarkowania kar umownych na podstawie art. 484 § 2 k.c. Uwzględniając fakt, że powódka wykonała pracę w całości oraz to, że należne jej wynagrodzenie w kwocie 140.097zł brutto zostało w całości skompensowane przez naliczone przez pozwanego kary w łącznej wysokości 338.334,96 zł, Sąd zmiarkował te kary do kwoty 74.951,68 zł, tj. do 22,15 % całej kwoty. Dokonując miarkowania kary umownej Sąd wziął także pod uwagę fakt, iż pozwany z winy powódki utracił możliwość sfinansowania zadania w ramach dotacji do kwoty 67.667 zł oraz okoliczność (niematerialny aspekt szkody), że opóźnienie w realizacji zleconych prac wyniosło niemalże 6 miesięcy (w sytuacji gdy pozwany liczył na to, iż już z dniem 10.12.2018 r. będzie mógł korzystać z aktualnej bazy danych). Zdaniem Sądu, zasądzona na rzecz powódki kwota uwzględnia interesy obu stron i jest zbliżona do propozycji zapłaty przedstawionej przez pozwanego w ramach pertraktacji ugodowych (71.930 zł).

Wobec powyższego Sąd za skuteczne uznał złożone powódce oświadczenie o potrąceniu jej wierzytelności z wierzytelnością pozwanego do kwoty 74.951,68 zł i w tym zakresie powództwo oddalił. W rezultacie zasądził na rzecz powódki kwotę 74.951,67 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25.01.2019 r. do dnia zapłaty (art. 481 § 1 k.c.).

O kosztach procesu rozstrzygnął na mocy art. 100 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych przyjmując, że każda ze stron wygrała proces w 50 % i w takim stosunku koszty te rozdzielił.

Na podstawie art. 84 ust 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd zwrócił powódce kwotę 300 zł, zaś pozwanemu kwotę 191,95 zł tytułem niewykorzystanych zaliczek.

Apelację od tego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w części oddalającej powództwo i zarzucając mu:

- 1) naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku, nie uwzględniającego wskazania dowodów, na których Sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, co uniemożliwia prawidłową kontrolę instancyjną wyroku i formułowanie zarzutów co do treści orzeczenia;
- 2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na:
  - a) pominięciu zeznań świadka K. P. przy ocenie wpływu działań pozwanego na powstałe przesunięcie terminu realizacji umowy, a także przyczyn powstałego opóźnienia, chociaż dowód ten został przeprowadzony, świadek był uczestnikiem czynności związanych z pozyskiwaniem dokumentów, a z jego zeznań wynika, że powstałe opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od powódki, których nie mogła przewidzieć na etapie zawierania umowy, takich jak konieczność zawierania dodatkowych porozumień o przetwarzaniu danych osobowych, rozbieżności w bazie graficznej i opisowej, czy też brak możliwości skanowania i wykonywania fotokopii dokumentów;
  - b) pominięciu zeznań świadka A. R. (2) przy ocenie wpływu działań pozwanego na powstałe opóźnienie w terminie realizacji umowy, a także przyczyn powstałego opóźnienia, chociaż dowód ten został dopuszczony i przeprowadzony, a świadek był uczestnikiem czynności związanych z pozyskiwaniem dokumentów, zaś z jego zeznań wynika, że powstałe opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od powódki, których nie mogła przewidzieć na etapie zawierania umowy, takich jak konieczność zawierania dodatkowych porozumień o przetwarzaniu danych osobowych, rozbieżności w bazie graficznej i opisowej, czy też brak możliwości skanowania i wykonywania fotokopii dokumentów;



c) pominięcie zeznań świadka W. M. przy ocenie wpływu działań pozwanego na powstałe opóźnienie w terminie realizacji przedmiotu umowy, a także przyczyn powstałego opóźnienia, chociaż dowód ten został dopuszczony i przeprowadzony, a świadek był uczestnikiem czynności związanych z pozyskiwaniem dokumentów, zaś z jego zeznań wynika, że powstałe opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od powódki, których nie mogła przewidzieć na etapie zawierania umowy, takich jak konieczność zawierania dodatkowych porozumień o przetwarzaniu danych osobowych, rozbieżności w bazie graficznej i opisowej, czy też brak możliwości skanowania i wykonywania fotokopii dokumentów;

d) pominięcie zeznań świadka P. K. przy ocenie wpływu działań pozwanego na powstałe opóźnienie w terminie realizacji umowy, a także przyczyn powstałego opóźnienia, chociaż dowód ten został dopuszczony i przeprowadzony, a świadek był uczestnikiem czynności związanych z pozyskiwaniem dokumentów, wykonywaniem prac związanych z umową, zaś z jego zeznań wynika, że powstałe opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od powódki, których nie mogła przewidzieć na etapie zawierania umowy, takich jak konieczność zawierania dodatkowych porozumień o przetwarzaniu danych osobowych, rozbieżności w bazie graficznej i opisowej, czy też brak możliwości skanowania i wykonywania fotokopii dokumentów;

e) pominięcie dowodu z przesłuchania A. R. (1) w charakterze strony przy ocenie wpływu działań pozwanego na powstałe opóźnienie w terminie realizacji umowy, a także przyczyn powstałego opóźnienia, chociaż dowód ten został dopuszczony oraz przeprowadzony (poprzedzony szczegółowym informacyjnym wysłuchaniem powódki z dnia 08.05.2019 r.) i wskazuje, że powstałe opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od powódki, których nie mogła przewidzieć na etapie zawierania umowy, takich jak konieczność zawierania dodatkowych porozumień o przetwarzaniu danych osobowych, rozbieżności w bazie graficznej i opisowej, brak możliwości skanowania i wykonywania fotokopii dokumentów;

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadka J. S., polegające na przyjęciu, że zeznania te są spójne, logiczne i korespondujące ze sobą i innymi dowodami, a w konsekwencji oparciu o nie ustaleń faktycznych, pomimo że J. S. nie brała bezpośredniego udziału w realizacji przedmiotu umowy, informacje o pozyskiwaniu dokumentów czerpała jedynie ze słyszenia i narad, a nadto jej zeznania pozostawały w wyraźnej sprzeczności z zeznaniami innych świadków i materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania;

4) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c., poprzez ich niezastosowanie, mimo że § 9 ust. 1 pkt 3 i 4 umowy nie określa maksymalnej wartości kary umownej, obciążając Wykonawcę świadczeniem w nieokreślonym czasie, tworząc zobowiązanie wieczne, tym samym w konsekwencji jest nieważny z uwagi na jego sprzeczność z przepisami prawa, w tym istotą kary umownej;

5) naruszenie art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie w zw. z art. 484 § 2 k.c. i miarkowanie kary umownej naliczonej przez pozwanego z pominięciem okoliczności jego przyczynienia się do powstałego opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy;

6) naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że literalne brzmienie umowy ma prymat przed zgodnym zamiarem stron i celem umowy, uznając że § 1 ust. 1 umowy w zw. z pkt 1 ust. 2 pkt 1 (...) stanowiącego załącznik do umowy nie daje podstaw do określenia szczegółowego zakresu przedmiotu zamówienia i dla jego ustalenia wymagane jest posiadanie wiadomości specjalnych, podczas gdy przedmiotem umowy było dokonanie modernizacji ewidencji gruntów i budynków dla jednostki ewidencyjnej (...)\_4 W. i przystosowanie ewidencji do obowiązujących ram prawnych dla tego typu baz danych.

Mając to na względzie powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na jej rzecz kwoty 74.951,68 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu za instancje odwoławczą. Na podstawie art. 386 § 1 pkt 4 k.p.c. wniosła również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci warunków technicznych na dostawę

baz danych (...) dla powiatu (...) w ramach projektu „Budowa systemu informacji przestrzennej wspierającego świadczenie e-usług przez powiaty z terenu województwa (...)” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2014-2020, realizowanego przez Związek (...)” na okoliczność ustalenia faktu wskazywania przez Zamawiających już na etapie opisu zamówienia i warunków technicznych wykonywania zamówienia publicznego, braku możliwości kopiowania lub skanowania dokumentów.

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

#### **Apelacja jest bezzasadna.**

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym – wszechstronnie rozważonym i ocenionym w zgodzie ze wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. Aprobuje także wnioski wyprowadzone z tego materiału, a w rezultacie ocenę prawną powództwa jako zasadnego jedynie w części.

Zdaniem Sądu odwoławczego, strona powodowa pomimo licznych zarzutów podniesionych w apelacji - zarówno natury procesowej jak i materialnej - nie zdołała skutecznie zakwestionować prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia. Przedstawione w apelacji stanowisko sprowadza się w zasadzie do powielenia argumentów, które były już przedmiotem analizy i oceny Sądu pierwszej instancji, a analiza ta jest trafna.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., stwierdzić należy, że jest on niezasadny, bowiem Sąd Okręgowy wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia oraz omówił dowody, na których się oparł. Kontekst wypowiedzi Sądu nie budzi wątpliwości co do tego jaką rangę i z jakich przyczyn nadał poszczególnym dowodom oraz, które z nich stały się podstawą rozstrzygnięcia. Sama treść apelacji, w tym obszernie sformułowany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jednoznacznie wskazuje, że także strona skarżąca nie miała żadnych trudności ze zrozumieniem stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie oceny dowodów. Podkreślenia również wymaga, że stawianie zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. ma sens jedynie wówczas, gdy uchybienia sądu są na tyle poważne i rażące, że uniemożliwiają kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia - w rezultacie czego orzeczenie to podlega uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2007 r., V CSK 115/07, Lex (...)). W niniejszej sprawie tego typu sytuacja z całą pewnością nie występuje.

Przechodząc do kolejnego zarzutu natury procesowej (naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.) przede wszystkim stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy słusznie przyjął, iż strona powodowa zaoferowanymi dowodami w postaci zeznań świadków nie wykazała w sposób dostateczny i przekonujący (nie budzący wątpliwości), by opóźnienie w realizacji umowy z dnia 10.07.2017 r. nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych, leżących po stronie pozwanego. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych (art. 483 k.c. i art. 484 k.c.) wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c., który ustanawia domniemanie, iż odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania ponosi dłużnik. W celu uniknięcia tej odpowiedzialności, powinien on wykazać, że nienależyte wykonanie umowy (np. nieterminowe) nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych. W niniejszej sprawie powódka wskazała na szereg okoliczności, które - według jej twierdzeń - były od niej niezależne i przełożyły się na przekroczenie umownego terminu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokładnie rozważył wszystkie te okoliczności i wyciągnął stosowne wnioski na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego. Na materiał ten składały się przede wszystkim dokumenty związane z zawarciem i realizacją umowy, korespondencja stron oraz zeznania świadków zawnioskowanych zarówno przez powódkę, jak i pozwanego. Skarżąca zarzuca obecnie pominięcie przez Sąd Okręgowy zeznań świadków w osobach: K. P., A. R. (2), W. M. i P. K., w zakresie w jakim zeznania te wskazywały przyczyny powstałego opóźnienia, w tym wpływ działań pozwanego na przesunięcie terminu realizacji umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut ten jest chybiony, bowiem Sąd Okręgowy nie pominął zeznań ww. świadków ale odniósł się do nich w treści uzasadnienia i zweryfikował pod kątem innych dowodów. W rezultacie doszedł do przekonania, że zeznania te nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do uwzględnienia racji strony powodowej. Jakkolwiek świadkowie wskazywali na kilka okoliczności, które

– ich zdaniem – zaburzyły normalny tok czynności i wydłużyły ogólny czas realizacji zamówienia, to jednak nie byli w stanie wskazać konkretnych związków między tymi okolicznościami a opóźnieniami w poszczególnych etapach prac, jak też w etapie końcowym. Z zeznań tych nie wynikało również, by odpowiedzialnością za te opóźnienia można obciążyć pozwanego czy też inne podmioty. Tytułem przykładu podać należy, że świadek A. R. (2) zeznał, iż ciężko mu stwierdzić o jaki czas wydłużył się okres realizacji zadania z uwagi na konieczność odręcznego pozyskiwania dokumentacji z Wydziału Architektury w W.. Świadek K. P. nie była w stanie powiedzieć ile dokładnie czasu zajęło usuwanie rozbieżności w danych otrzymanych od Starostwa. Z kolei świadek W. M. (pracownik powódki i pomocnik geodety, do którego zadań należało pobieranie z urzędów dokumentacji w formie papierowej i przerabianie ich na wersję cyfrową) zeznał, że niemożność używania skanerów i aparatów do przerabiania danych na wersję cyfrową z Wydziału Architektury w W. skutkowałą wydłużeniem tego typu czynności o około 17 dni (w normalnym toku czynności takie prace trwałyby 3 dni, a tak zajęły około 20 dni). Przepisywanie danych trwało od 17.08.2017 r. do 06.09.2017 r. Zeznania świadków różniły się także w zakresie w jakim wskazywali oni na rozbieżności w dokumentacji graficznej i opisowej, bowiem świadek A. R. (2) podał, iż około 40% ID było niezgodnych, świadek P. K. wskazał, że tego typu problem dotyczył około 30-40 % budynków, natomiast świadek K. P. podała, że zakres rozbieżności w dokumentacji graficznej (który był największy) wynosił 10%.

Co więcej sama powódka nie była w stanie sprecyzować w jaki sposób konkretne trudności przełożyły się na końcowy termin oddania prac. Zaznaczyła jednak, że przy okazji wykonywania wcześniejszych zleceń zdarzały się tego typu sytuacje, tj. rozbieżności w bazie opisowej i graficznej, ale - jak dodała - nie w tak dużym zakresie (jednocześnie nie konkretyzując skali problemu). Słuchana na rozprawie w dniu 21.08.2019 r. podała, że sposób i warunki pozyskiwania dokumentów nie został wskazany przez Zamawiającego, toteż wyszła z założenia, że dopuszczalna będzie praca przy użyciu aparatów i skanerów. Obecnie do apelacji załączyła zaś dokument w postaci warunków technicznych na dostawę baz danych (...) dla powiatu (...) na okoliczność wykazania, że praktyką stosowaną przez Zamawiających przy tego rodzaju umowach jest wskazywanie już na etapie opisu zamówienia i warunków technicznych jego wykonywania, braku możliwości kopiowania lub skanowania dokumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, trudno stwierdzić na podstawie jednego tylko dokumentu jak faktycznie wygląda praktyka przy tego typu zamówieniach. Poza tym zauważyć należy, że przekazywanie wyżej wskazanych informacji oferentom, nie wynika z przepisów prawa ale stanowi jedynie wyraz woli poszczególnych Zamawiających. Okoliczność zatem, że w dokumentacji przetargowej dotyczącej realizacji zamówienia na rzecz pozwanego, zabrakło określonych informacji, bynajmniej nie usprawiedliwia zachowania powódki. Zważywszy, że jest ona profesjonalistą, działającym na rynku tego rodzaju usług od 2013 r. i posiadającym bogate doświadczenie w świadczeniu usług na rzecz podmiotów publicznych (w tym urzędów i starostw), w dobrze pojętym interesie własnym winna była najpierw się upewnić czy jej założenia są słuszne (występując do Zamawiającego ze stosownymi zapytaniami albo chociaż kontaktując się z właściwymi jednostkami objętymi zakresem zamówienia), a dopiero później oszacować potencjalne ryzyko związane z realizacją takiego zadania.

Kończąc ten wątek należy jeszcze zwrócić uwagę na zeznania świadka D. J., która podała, iż trudno stwierdzić co było przyczyną opóźnień w realizacji zamówienia, zważywszy, że powódka sama narzucała sobie harmonogram prac. Istotne są też zeznania świadka P. K., który zeznając na rozprawie w dniu 26.02.2020 r. stwierdził wprost, że zaskoczył go bardzo krótki okres określony na wykonywanie zadania, zważywszy na zakres i charakter niezbędnych czynności. Jak podał - 2 miesiące należało przeznaczyć na czynności pozarealizacyjne i uwzględnić jeszcze czas niezbędny na kontrole - co najmniej 2 tygodnie. Z końcem września należało zakończyć prace związane z opracowaniem projektu, w tym też terminie trzeba było się zmieścić z otrzymaniem dokumentów, ich analizą i przeprowadzeniem wywiadów terenowych. Według świadka był to zbyt krótki okres, a sama data zakończenia umowy ustalona na dzień 10.12.2017 r. od samego początku jawiła się jako nierealna do zachowania.

Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń – których skarżąca nie kwestionuje – jedynie w przypadku pozyskiwania dokumentów z Wydziału A.-Budowlanego Starostwa Powiatowego można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że doszło do siedmiodniowego opóźnienia w stosunku do harmonogramu prac, jednakże – co należy podkreślić – powódka nie wykazała, by to opóźnienie było wynikiem określonego zachowania innych podmiotów.

Ponieważ wszystkie wskazywane przez nią okoliczności związane z opóźnieniem zostały szczegółowo przeanalizowane i omówione przez Sąd Okręgowy, a skarżąca nie podważa ustaleń Sądu w zakresie dat i terminów realizacji poszczególnych zadań, skupiwszy się jedynie na kwestii oceny dowodów z zeznań świadków (pomijając przy tym inne dowody, w tym z dokumentów i korespondencji stron wskazującej na dostrzeżone przez pozwanego opóźnienia, sygnalizowane zagrożenie terminu realizacji zamówienia oraz brak współdziałania powódki w wyjaśnieniu tych okoliczności), Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby ponownego i drobiazgowego roztrząsania tych kwestii, tym bardziej, że w całości aprobuje stanowisko Sądu pierwszej instancji.

Na uwagę zasługuje fakt, że powódka już po niespełna dwóch miesiącach od podpisania umowy, tj. w dniu 31.08.2017 r. zwróciła się do pozwanego z prośbą o wydłużenie terminu realizacji zamówienia o 2 miesiące, tj. do dnia 10.02.2018 r. Swoją prośbę umotywowała wskazując wszystkie okoliczności, które były przedmiotem analizy niniejszego procesu, a które miały świadczyć o braku zawinięcia z jej strony. Znamionnym zatem jest, że powódka już w dacie 31.08.2017 r. mając pełną świadomość odnośnie większości napotkanych trudności (opóźnienia w udostępnieniu do wglądu dokumentacji znajdującej się w zasobach (...) i Wydziału A.-Budowlanego, uniemożliwienie wykonywania skanów bądź wypożyczenia dokumentacji, ograniczony czasowo dostęp do dokumentacji z uwagi na godziny urzędowania Wydziału A.-Budowlanego, narzucenie przez inspektora nadzoru dwóch iteracji kontroli, brak możliwości skontaktowania się z inspektorem nadzoru do dnia 08.08.2017 r. celem wyjaśnienia wątpliwości) sama oszacowała, że okoliczności te mogą skutkować jedynie dwumiesięcznym przekroczeniem umownego terminu. Tymczasem, jak wynika z akt sprawy, termin realizacji zamówienia został przekroczony o blisko 6 miesięcy. Zatem, zakładając nawet, że podnoszone przez powódkę okoliczności faktycznie miały charakter niezawiniony, jednocześnie stwierdzić trzeba, że mogły one usprawiedliwiać tylko dwumiesięczne opóźnienie, a nie dalsze czteromiesięczne. Podkreślenia również wymaga, że termin wykonania umowy miał wynieść 5 miesięcy a faktycznie wyniósł około 11 miesięcy. Samo opóźnienie było zatem dłuższe niż okres trwania umowy.

Wszystkie okoliczności sprawy wskazują zatem, że powódka podjęła się zadania, które przerastało jej możliwości „przerobowe”. Nie oszacowała w sposób właściwy ryzyka związanego z realizacją tak złożonego zadania i nie dochowała należytej staranności w celu pozyskania wszelkich niezbędnych informacji do właściwej oceny ryzyka związanego z realizacją projektu. Nie ulega wątpliwości, że na etapie przetargowym zachowywała się biernie nie pytając Zamawiającego o jakiegokolwiek szczegóły związane z zamówieniem (poprzestając jedynie na poczynieniu własnych odgórnych założeń). Wszelkie niedopatrzienia powódki w tym względzie nie mogą - w ocenie Sądu Apelacyjnego - obciążać pozwanego, który nie był zobligowany przepisami prawa do uszczegóławiania określonych informacji, a które mogła uzyskać sama powódka wykazując w tym względzie właściwą inicjatywę. Nie powinno być też dla skarżącej zaskoczeniem, że przy okazji realizowania tej umowy wystąpiły pewne problemy, skoro tego typu sytuacje miały już miejsce przy okazji wykonywania prac na rzecz innych podmiotów publicznych.

Końcowo zasygnalizować także należy, że na rozprawie w dniu 08.05.2019 r., powódka dopuściła możliwość obniżenia należnego jej wynagrodzenia o 20.000 zł z tytułu opóźnienia i podtrzymała swój wniosek o zmiarkowanie kary umownej, dając tym samym do zrozumienia, że w pewnym stopniu poczuwa się do odpowiedzialności.

Z tych względów zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się bezzasadny.

Sąd Apelacyjny nie znajduje również podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa materialnego. Odnośnie zarzutu pierwszego, wstępnie zauważyć należy, że strona powodowa skonstruowała taki zarzut dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, wobec czego Sąd pierwszej instancji nie miał możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii (zakładając, że badając ważność umowy z urzędu nie stwierdził podstaw do uznania jej za nieważną w części dotyczącej § 9 ust. 1 pkt 3 i 4). Wobec powyższego po pierwsze wskazać należy, że kara umowna (art. 483 i 484 k.c.) pełni funkcje odszkodowawczo-kompensacyjne, stymulujące dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania oraz represyjne. Jej istotą jest obciążenie dłużnika obowiązkiem zapłaty określonej kwoty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę. Po drugie, zarówno przepisy kodeksu cywilnego, jak też ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp), nie określają maksymalnej wysokości kar umownych ani nie formułują definicji kary rażąco wysokiej. Zauważyć też należy, że kara

umowna za opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu świadczenia niepieniężnego (której wysokość z reguły określana jest przez wskazanie oprocentowania za każdy dzień naruszenia terminu), pełni podobną funkcję jak odsetki za opóźnienie przy świadczeniu pieniężnym (art. 481 k.c.), których maksymalna wysokość również nie jest z góry ustalana. Jak wskazuje się w doktrynie - warunkiem skutecznego zastrzeżenia kary umownej jest ściśle oznaczenie jej wysokości i waluty lub wskazanie sposobu, który pozwoli to uczynić w przyszłości, najpóźniej w momencie jej zapłaty (zob. P. Zakrzewski, Komentarz do art. 483 k.c., Lex Omega 2018). Jakkolwiek Sądowi Apelacyjnemu jest znany - przywołany przez skarżącą - pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 22.10.2015 r., w sprawie o sygn. IV CSK 687/14, to jednocześnie zauważyć należy, że Sąd ten nie przedstawił szerszej argumentacji swego stanowiska, a nadto nie wyjaśnił co dokładnie należy rozumieć pod pojęciem „wskazania podstaw do definitywnego określenia wysokości kary umownej”. W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie niniejszym, nadal aktualne i trafne pozostaje stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 06.02.2008 r. w sprawie o sygn. II CSK 428/07, zgodnie z którym - „Kara umowna występuje wyłącznie pod postacią określonej sumy, co niekoniecznie musi oznaczać, że zastrzegając ją należy ustalić jednocześnie jej wysokość. Określenie kary może nastąpić przez wskazanie kryteriów, którymi posługując się, możliwym będzie wskazanie sumy, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi. Stosowane tu bywają rozmaite rozwiązania np. określony procent wartości całego lub części świadczenia, czy też określona stawka pomnożona przez liczbę dni zwłoki”. Stanowisko to zaaprobował m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17.11.2011 r., w sprawie o sygn. VI ACa 552/11, dodatkowo wyjaśniając, że prawidłowe określenie kary umownej może polegać m.in. na odwołaniu się do pewnego miernika jej wysokości, który pozwoli na arytmetyczne wyliczenie jej wartości. Podobny pogląd wyraził też ww. Sąd w innym ze swoich wyroków, tj. z dnia 15.04.2014 r. w sprawie o sygn. I ACa 1435/13 stwierdzając, że art. 483 § 1 k.c. nie nakłada obowiązku podania konkretnej sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną. Strony mogą określić wysokość kary pośrednio, poprzez wskazanie podstaw jej określenia. Karę oznaczyć można więc poprzez podanie konkretnej kwoty, ale również w jakimś ułamku lub procencie w odniesieniu do wartości świadczenia głównego. Określenie kary może zatem nastąpić przez wskazanie kryteriów, którymi posługując się, możliwym będzie wskazanie sumy, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi.

Przechodząc z kolei na grunt przepisów Pzp, w pierwszym rzędzie zauważyć należy, że na zamawiającego włożono jedynie obowiązek zastrzeżenia kar umownych w przypadku naruszeń wyszczególnionych w art. 143d ust. 1 pkt 7 tej ustawy, natomiast co do wysokości kar brak jest jakichkolwiek kwotowych czy wartościowych wytycznych. Kwestia braku wskazywania w umowach górnego limitu kar umownych na gruncie ww. ustawy stanowi już bogaty dorobek orzeczniczy Krajowej Izby Odwoławczej (zob. np. wyrok z dnia 10.05.2016 r., KIO 654/16; wyrok z dnia 22.12.2008 r., KIO/UZP 1431/08; wyrok z dnia 28.04.2009 r., KIO/UZP 469/09). W jednym ze wskazanych wyżej orzeczeń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających jego interes, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla niego poważnymi konsekwencjami. Z kolei w wyroku z dnia 11.11.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 779/08 podkreślił, że kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny, szczególnie istotny w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta.

Wyżej zaprezentowaną argumentację co do braku w Pzp jakichkolwiek regulacji odnośnie zasad ustalania maksymalnej wysokości kar umownych dodatkowo potwierdza fakt, że kwestia ta stała się przedmiotem propozycji zmian ustawy, przy czym w jednym z projektów nowelizacji zawarto postulat, by zapis art. 436 pkt 3 nowej ustawy brzmiał: „umowa zawiera postanowienia określające w szczególności (...) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, z tym, że łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartości netto umowy”. Ostatecznie przepis ten uzyskał brzmienie: „umowa zawiera postanowienia określające w szczególności (...) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony” i wejdzie on w życie 01.01.2021 r. (zob. ustawa z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych, Dz.U. 2019 r., poz. 2019).

Zważywszy na powyższe uregulowania stwierdzić należy, że w obecnym stanie prawnym, zarówno na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, jak i przepisów Pzp z dnia 29.01.2004 r. - regulacja dotycząca wysokości kar umownych

zawarta w § 9 ust. 1 pkt 3 i 4 umowy stron z dnia 10.07.2017 r. mieści się w granicach swobody umów zakreślonych przez art. 353<sup>1</sup> k.c. i nie jest objęta sankcją nieważności.

Również zarzut naruszenia art. 362 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. nie zasługuje na aprobatę, jako że powódka nie wykazała, by przekroczenie terminu umownego nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Stąd też brak podstaw do dodatkowego zamiarkowania kar.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c., skoro bowiem powódka twierdzi, że pozwany dopuścił się pewnego rodzaju zaniechań w prowadzeniu ewidencji - co powinno rodzić negatywne konsekwencje tylko po jego stronie i co skutkowało koniecznością przeprowadzenia przez Wykonawcę dodatkowych czynności nieobjętych zakresem umowy - to na podstawie samych tylko zapisów umownych i (...) nie sposób dokładnie ustalić jakiego rodzaju czynności i w jakim zakresie pokrywały się z treścią umowy, a w jakim poza tę umowę wykaczały oraz jaka była faktyczna skala rozbieżności. Tym bardziej, że sami świadkowie nie byli zgodni co do tego jaki był rzeczywisty zakres poszczególnych rozbieżności - 10%, 30%, czy 40%. Poza tym skarżąca pomija, że wzmiankowany przez Sąd Okręgowy dowód miałby dotyczyć nie tylko ustalenia czy wyjaśnienia rozbieżności w zakresie zapisów w bazie graficznej i opisowej mieściło się w zakresie prac objętych umową z dnia 10.07.2017 r., ale także (na wypadek odpowiedzi przeczącej) jaka była skala tych rozbieżności i jak potrzeba ich usunięcia wpłynęła na termin wykonania zleconych prac. Tych ostatnich okoliczności nie da się wykazać jedynie tekstem dokumentów umownych.

Końcowo nadmienić też należy, że powódka formułując tezy o wykroczeniu poza zakres umowy, jednocześnie nie domagała się z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnął zaś na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w oparciu o § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

(...)