

Sygn. akt I AGa 321/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg (spraw.)

Sędziowie: SSA Józef Wąsik,

SSA Izabella Dyka

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa R. N.

przeciwko Gminie Miejskiej K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 2 lipca 2021 r. sygn. akt IX GC 133/20

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie II.: w ten sposób, że zasądzoną w punkcie I. kwotę 119.769,20 zł podwyższa do kwoty 135.636.21 zł (sto trzydzieści pięć tysięcy sześćset trzydzieści sześć 21/100 złotych),

- w punkcie III. i IV. poprzez nadanie im nowej treści:

„III. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda, tytułem kosztów procesu, kwotę 5.370,20 zł (pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt 20/100 złotych), z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 czerwca 2023r. do dnia zapłaty;

IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Krakowie, tytułem kosztów sądowych: od powoda, z zasądanego roszczenia, kwotę 1.379,95 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt dziewięć 95/100 złotych), a od strony pozwanej kwotę 5.519,80 zł (pięć tysięcy pięćset dziewiętnaście 80/100 złotych).” ;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I AGa 321/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2021r. sygn.. akt IX GC 133/20 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej Gminy Miejskiej K.na rzecz powoda R. N. kwotę 119 769,20 zł (z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 7 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt I) , oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II), zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda koszty procesu w kwocie 11 430 zł (pkt III) i nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Krakowie) kwotę 6 032 zł tytułem opłaty od rozszerzonego powództwa oraz kwotę 867,75 zł tytułem brakującej zaliczki na koszty biegłego (pkt IV).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 października 2017 r. Gmina Miejska K. jako zamawiający i R. N. jako wykonawca sporządzili w formie pisemnej umowę, której przedmiotem było opracowanie projektów graficznych na podstawie przekazanych przez zamawiającego w dacie zawarcia umowy materiałów, oraz wykonanie wielkoformatowych wydruków tych projektów i ich montaż w salach ekspozycyjnych (...)w K.. W umowie uzgodniono tylko jeden termin spełnienia świadczenia - 15 grudnia 2017 r. Wynagrodzenie zostało ustalone jako ryczałt w wysokości 568 787,32 zł, z czego R. N. wobec odebrania dzieła 7 maja 2018r. uzyskał zapłatę w kwocie 398 151,11 zł. Resztę tj.170 636,20 zł - zamawiająca przedstawiła do potrącenia tytułem kary umownej za zawinione niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia, zastrzeżonej w par. 6 ust. 1 pkt 1 w wysokości 1% z kwoty 462 428,72 zł za każdy dzień zwłoki. W toku realizacji umowy zakres prac został powiększony o drobne teksty, opisujące eksponaty w poszczególnych salach i gablotach. Zrealizowanie dzieła wymagało uprzedniego zakończenia prac budowlanych i umieszczenia eksponatów w gablotach, co obciążało inwestora.

Zdaniem Sadu Okręgowego pozwana Gmina nie wywiązała się z tych obowiązków w czasie umożliwiającym wykonawcy dochowanie umownego terminu.

Ze względu na te uchybienia realnym terminem, w jakim mogło dojść do odbioru był dzień 24 kwietnia 2018 r. Zatem okres zwłoki trwał od 25 kwietnia 2018 r do 6 maja 2018 r., czyli 11 dni. Z tego tytułu zamawiającemu należy się kara umowna w kwocie 50.867 zł.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał na podstawie art. 498 kc skuteczność potrącenia kary umownej (art. 484 kc) z wynagrodzeniem należnym w wysokości 568 787,32 zł co wywołało skutek umorzenia z kwotą do sumy 517 920,32 zł.

Skoro więc Gmina Miejska K. zapłaciła 398 151,11 zł to należało zasądzić resztę wynagrodzenia tj. 119 769,20 zł.

Powyższą wierzytelność zasądzono na podstawie art. 627 i 632 kc. Odsetki zasądzono w oparciu o art. 481 kc.

Koszty procesu rozdzielono stosunkowo na podstawie art. 100 kpc.

Apelację od tego wyroku wniosły obie strony przy czym apelacja pozwanej została odrzucona postanowieniem tut. Sądu z dnia 18 marca 2022r.

Powód w swej apelacji zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania za to :

- art. 230 k.p.c.. poprzez ustalenie, wbrew faktom uznanym przez Sąd za przyznane, że powód po dniu 25 kwietnia 2018 r. pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania,

- art. 235²§1 pkt 1-6 k.p.c. i art. 235²§ 2 poprzez oddalenie, bez wskazania podstawy prawnej, dowodu z zeznań świadka I. B. (już po przeprowadzeniu tego dowodu) i ustalenie wbrew treści zeznań, że powód po dniu 25 kwietnia 2018 r. pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania,

- art. 235²§ 1 pkt 1-6 k.p.c., art. 235²§2 poprzez niezasadne oddalenie dowodu z dokumentu: email z dn. 25 kwietnia 2018 r. godz. 21:51 i w konsekwencji poczynienie niezgodnego z prawdą ustalenia, że powód po dniu 25 kwietnia 2018 r. pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania,

- art. 235²§ 1 pkt 1-6 k. p. c., art. 235²§ 2w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie, bez wskazania podstawy prawnej, dowodu z zeznań stron i w konsekwencji niezgodne z prawdą ustalenie, że powód po dniu 25 kwietnia 2018 r. pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania,

- art. 278 § 1 w zw. z art. 309 w zw. z art. 235²§1 pkt 1-6 k.p.c., art. 235² § 2 poprzez oddalenie szeregu wniosków dowodowych powoda (m.in. zeznanie świadka I. B., email z dn. 25 kwietnia 2018 r. godz. 21:51, protokół odbioru z 7 maja 2018r.), i ich ocena wyłącznie przez pryzmat innych środków dowodowych koniecznych dla sporządzenia opinii eksperckiej, mimo że poczynienie ustaleń faktycznych na ich podstawie nie wymagało wiedzy specjalnej, i w konsekwencji dokonanie nieprawdziwego ustalenia faktycznego jakoby powód po dniu 25 kwietnia 2018 r. pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, nie wskazanie podstawy prawnej pominięcia dowodu,

- art. 233 § 1 w zw. z art. 228§2 k.p.c. poprzez nie ustalenie faktu wiadomego powszechnie a to, że (...)oficjalnie otwarto 26 kwietnia 2018 r., i w konsekwencji dokonanie nieprawdziwego ustalenia faktycznego jakoby powód po dniu 25 kwietnia 2018 r. pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania,

- art. 132§ 1 k.p.c. poprzez nie dokonanie zwrotu pisma procesowego pozwanego, w którym brak oświadczenia o nadaniu litem poleconym do pełnomocnika powoda,

- art. 98 § 1, 100 k.p.c. poprzez obciążenie powoda w części obowiązkiem poniesienia kosztów sądowych w sytuacji gdy roszczenia powoda są zasadne w całości,

- art. 98§1¹ k.p.c. poprzez nie zasądzenie na rzecz powoda odsetek od kosztów procesu.

2. naruszenie prawa materialnego a to :

- art. 643 k.c. w zw. z art. 355§1 i2, art. 455, art. 471 i art.483 §1 1 k.c. poprzez ocenę prawną, że pozwany mimo naruszenia obowiązku do odebrania dzieła miał prawo naliczyć karę umowną za zwłokę w wykonaniu zobowiązania przez powoda, zaś powód, mimo ukończenia dzieła bez wad w najszybszym obiektywnie możliwym terminie i oddania go do odbioru, winien być obciążony karą umowną za zwłokę,

- art. 5 k.c. w zw. z art. 483 k.c. a to uznanie za zgodne z ustawą naliczenie powodowi przez pozwanego kar umownych za nieterminowe wykonanie dzieła w sytuacji, gdy powód wykonał dla pozwanego duży zakres prac dodatkowych, nieobjętych umową, bez dodatkowego wynagrodzenia, sam pozwany zaś winny był braku należytego współdziałania, a z ostrożności

- art. 484 k.c. poprzez nie dokonanie miarkowania kary umownej, mimo że zobowiązanie powoda zostało w całości wykonane w najszybszym obiektywnie możliwym terminie, pozwany nie poniósł szkody,

Powód wniósł o rozpoznanie i zmianę postanowień SO i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka I. B. (już przeprowadzony) z emaila z dnia 25 kwietnia 2018r, protokołu odbioru z dnia 7 maja 2018r. , z przesłuchania stron , z pozostałych wnioskowanych w pozwie dowodów z dokumentów i zdjęć na okoliczność braku winy powoda , daty odbioru i wykonania dzieła bez wad.

Powód wniósł o zmianę wyroku i zasądzenie dodatkowo kwoty 50867 zł od dnia 7 czerwca 2018r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów według norm.

Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację uznał zasadniczo za własne ustalenia Sądu Okręgowego odmiennie jednak nieco oceniając kwestie opóźnienia wykonania prac i uznając, że okoliczności przytoczone przez Sąd pierwszej instancji nie

były wystarczające dla rozstrzygnięcia. Przede wszystkim jednak Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że od 25 kwietnia 2018 r do 6 maja 2018 r., czyli 11 dni trwał okres zwłoki (a więc zawinonego przez powoda opóźnienia), skoro pozwana korzystała z przedmiotu umowy już w dacie 25 kwietnia 2016r. i nie ma żadnych dowodów wskazujących, że odbiór nie mógł nastąpić już w tej dacie. Nie ma też dowodów by po tej dacie następowało przekazywanie dodatkowych materiałów np. nośników o jakich mowa w §4 ust,2 umowy. Opóźnienie więc w tej części leżało więc wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Powyższe nie oznacza podstaw do przyjęcia zupełnego zwolnienia strony powodowej z odpowiedzialności z tytułu kar umownych. Opinia biegłego nie daje też ponadto podstaw do przyjęcia, że obalono w całości domniemanie, że opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za które strona powodowa nie ponosi odpowiedzialności.

Uzupełniająco Sąd Apelacyjny ustalił, że :

Projekt aranżacji architektonicznej wykonała inna firma a następnie ogłoszono przetarg na wykonanie wydruków wielkoformatowych. Był to jeden z przetargów, a załączona do niego była cała dokumentacja projektowa i szczegółowy opis zamówienia. Do podpisania umowy została wytypowana firma powoda, która miała dobrą opinię.

/dowód :zeznania świadka R. G./

Umową z dnia 31 października 2017r. powód przyjął do opracowania, wykonania, dostawy i montażu wydruki wielkoformatowe z przeznaczeniem do wystawy stałej w (...) mieszczącego się w K. przy ul. (...). Opracowanie to będące przedmiotem umowy obejmowało również opracowanie projektów graficznych wydruków, które po zaakceptowaniu przez Zamawiającego miały stanowić podstawę do dalszych czynności związanych z drukiem i montażem. Materiały zdjęciowe oraz tekstowe stanowiące podstawę opracowania projektów Zamawiający miał obowiązek przekazać wykonawcy w dniu podpisania umowy. Przedmiot umowy miał zostać opracowany zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia, Formularzem Ofertowym, stanowiącymi odpowiednio załączniki nr (...) do nin. Umowy. Powód zobowiązany był wykonać Przedmiot Umowy najpóźniej w terminie do 15 grudnia 2017r. Za datę wykonania Przedmiotu Umowy Strony zgodnie przyjęły dzień podpisania protokołu odbioru, o którym mowa w § 4 ust. 1.

Strony umowy zastrzegły w § 6 umowy kary umowne za niewykonanie umowy lub nienależyte wykonanie umowy w tym za opóźnienie z tytułu okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności zamawiający, w wysokości 1 % umówionego wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia.

Jednocześnie strony stwierdziły w §10, że nie odpowiadają względem siebie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli opóźnienie nastąpiło z powodu siły wyższej zdefiniowanej w §10 ust. 2 i 3 umowy. Strony dopuszczały natomiast możliwość zmiany umowy, w tym zmiany terminu wykonania umowy, w przypadku wystąpienia: okoliczności niezależnych od Wykonawcy i skutkujących niemożnością dotrzymania wskazanego terminu tj. takich okoliczności, dla których możliwe jest przedstawienie obiektywnego dowodu, że Wykonawca nie miał wpływu zarówno na możliwość ich wystąpienia jak i zapobieżenia ich oddziaływaniu, w tym związanych z działaniami podmiotów trzecich mających wpływ na wykonywanie umowy przez Wykonawcę. Obowiązkiem wykonawcy było ponadto przekazanie harmonogramu rzeczowo-terminowego czynności związanych z wykonaniem umowy , przekazania i odbioru zakresu umowy w tym projektów.

/Dowód : umowa z dnia 31 października 2017r k 14–20/.

Mimo prośb powód nie przedstawił harmonogramu prac, o którym mowa w § 2 umowy. Rodziło to konieczność dogadywania się na bieżąco za pomocą e-maili i telefonicznie i utrudniało współpracę

/dowód :zeznania świadka R. G./

Prace powoda były uzależnione także od prac innych wykonawców, z którymi pozwana zawarła umowę. Opracowanie graficzne miało zostać wykonane na podstawie materiałów przekazanych przez pracowników (...) Część materiałów

została przekazana w pierwszych dwóch tygodniach współpracy a część dopiero w marcu. Pracownicy powoda upominali się o materiały w formie e – mail i w formie telefonicznej. Na podstawie otrzymanych materiałów graficy przygotowywali projekt, który był konsultowany z pracownikami (...) a następnie projekt był przekazywany do druku. To co dało się wydrukować było sukcesywnie drukowane i umieszczane w (...) Kolejnym problemem było dostarczenie gablot, w których miały być wydruki i eksponaty. Za duże opóźnienia związane z dostarczaniem gablot odpowiadała firma (...). Opóźniało to oklejenie ich i tapetowanie przez pracowników powoda. Prace powoda, które były związane z gablotami to ok 8-10 % wszystkich prac, które miał wykonać powód.

Wydruki miały być umieszczone w gablotach, na ścianach i w Sali nr (...), który miał być wykonany przez inną firmą, która miała wykonać także gabloty. Wydruki na ścianach mogły być wykonane po przesunięciu przejścia pomiędzy salą (...) i (...). Ścianki musiały być przygotowane do położenia tapet tj musiały być zaszpachlowane szarym tynkiem. Ściankę w Sali nr (...) udało się zamontować w marcu 2018r. a w Sali nr (...)w kwietniu 2018r. W związku z jakością ścian musiało dojść do zmiany technologii wykonania wydruków ale to nie wpłynęło na termin wykonania robót. Ściany były robione sukcesywnie po przypomnieniach. Tapety były kładzione w listopadzie i grudniu a jedna w styczniu 2018r wobec prośby pracowników (...)wobec zmiany położenia gniazdek. W trakcie prac graficzka zauważyła, że pod pochodzącym od (...) projektem brak jest podpisów. Podpisy te dostarczano sukcesywnie wraz z dostarczeniem gablot. Pracownicy powoda zakładali, że roboty będą wykonane w terminie przy założeniu, że materiały i gabloty zostaną dostarczone do 15 listopada 2017r. O tym, że gabloty zakontraktowano na 15 grudnia 2017r. pracownicy dopowiedzieli się w toku procesu. Do 15 grudnia 2017r. w (...) nie został zamontowany żaden element, który miał wykonać powód, za wyjątkiem podkonstrukcji, na których miały być wykonane wydruki. W marcu 2018r. pracownicy powoda dokonali pomiaru grafik. Znali już wówczas wymiary ram i okazało się, że rodzi to problem przestrzenny w gablotach. Wówczas jednak jeszcze nie było wszystkich gablot. Pracownicy powoda zawiadamiali o tym pozwaną.

Zakończenie prac nastąpiło w dniu 25 kwietnia 2018r. W dniu 25 kwietnia 2018r. M. T. pracownica(...) Miasta K. (...) wysłała na adres mailowy (...) zaproszenie na otwarcie (...) na dzień 26 kwietnia 2018r. a otwarcie (...) nastąpiło w dniu 26 kwietnia 2018r. Protokół odbioru wydruków wieloformatowych aranżacji wystawy stałej w (...) został podpisany w dniu 7 maja 2018r.

(Dowód : zeznania I. B., częściowo zeznania świadka R. G./Protokół z dnia 7 maja 2018r k 46-47, pismo pozwanego z dnia 3.04.2018 roku / karta akt 43 / wydruki mail k. 27 i k45 , Protokół z przeglądu realizacji prac k. 33-34, ugoda sądowa z dnia 19 lutego 2019r. k.202-203).

Wykonanie przedmiotu umowy było zależne od wykonania prac budowlanych, wykończeniowych i instalacyjnych w poszczególnych pomieszczeniach (...) Nie było możliwe wykonanie prac przed dniem 24 kwietnia 2018r.

/opinia biegłego R. M./.

Powód nie wystąpił do końca grudnia oficjalnie o przedłużeniu terminu na realizację swojego zadania, a wysyłał jedynie e-maile o brakach w materiałach. Odbywały się też oficjalne spotkania, na których był obecny dyrektor (...), zastępca Dyrektora (...), powód i była na nich mowa o opóźnieniach w pracach. Gdyby powód wystąpił o przedłużenie terminu i uzasadnił swoje stanowisko to według pracowników pozwanej powinna być udzielona zgoda i nie byłoby wówczas problemów z karami umownymi. Powód już po terminie umownym wystąpił w dniu 31 stycznia 2018r. o przedłużenie umowy, jednak pozwana odmówiła zgody powołując się na złożenie takiego wniosku po terminie umownym i brak możliwości modyfikacji stosunku z uwagi na reżim zamówień publicznych (tj art. 144 ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych).

/dowód :zeznania świadka R. G./

Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom świadka R. G. w zakresie zeznań o przekazaniu materiałów do końca listopada 2017. Świadek ten następnie zeznał, że nie znał dokładnej daty przekazania materiałów stronie powodowej. Jego zeznaniom w tym zakresie zaprzeczają także maile z dnia 6 marca 2018r. i z dnia 13 grudnia 2017r. oraz zeznania świadka I. B.. Przy dokonaniu uzupełniających ustaleń uwzględniono także powołane w apelacji zeznania I. B.

koordynator sprzedaży odpowiadającej ze strony powoda za kontakt z pozwaną, co jednak nie jest wystarczające do uwzględnienia apelacji powoda w całości. Zeznania tego świadka nie uchylają bowiem oceny, że na opóźnienie miał także pewien wpływ brak harmonogramu. Nie trzeba bowiem wiadomości specjalnych by przygotowanie harmonogramu przez powoda dawało podstawy innym podmiotom współpracującym przy przygotowaniu wystawy do oceny czasu jaki jest potrzebny powodowi do wykonania jego zobowiązania na poszczególnych etapach i przygotowanie się na tej podstawie do realizacji własnych obowiązków. Jakkolwiek z ustaleń wynika, że pracownicy powoda zakładali, że roboty powoda będą wykonane w terminie przy założeniu, że materiały i gabloty zostaną dostarczone do 15 listopada 2017r., jednakże nie wiadomo, czy tych założeń byli świadomi inni uczestnicy projektu. Przedstawienie zaś przez powoda harmonogramu wymaganego umowa mogło pozwolić innym wykonawcom na odpowiednie zaplanowanie własnych prac. Jest to dodatkowo szczególnie istotne z uwagi na treść umowy, zgodnie z którą opóźnienie innych podmiotów nie stanowiło automatycznej podstawy zwolnienia powoda od odpowiedzialności za opóźnienie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Sporządzenie protokołu odbioru uważane było zgodnie z umową za odebranie dzieła. Zasadny jest jednak zarzut apelacji, że powód nie może odpowiadać za zwłokę wierzyciela przy sporządzeniu protokołu odbioru. Odbiór jest zależny od drugiej strony a po odbiorze zamawiający uzyskuje wówczas możliwość dysponowania dziełem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2016 r. II CSK 15/16). W tym zaś przypadku zamawiający dysponował przedmiotem umowy jeszcze przed podpisaniem protokołu tj już przed otwarciem (...), które nastąpiło 25 kwietnia 2018r. Sąd Okręgowy z niewidomych przyczyn pominął treść notatki z dnia 10 maja 2018r. k. 48 , oraz zaproszenia na otwarcie (...) Treść tych dokumentów potwierdzają także zeznania I. B., że prace zostały wykonane do dnia 25 kwietnia 2018. Strona pozwana zaś otwierając (...) musiała być już wówczas w posiadaniu przedmiotu umowy. Jeżeli więc pokwitowała odbiór dopiero w dniu 7 maja 2018r., to przyczyna opóźnień w sporządzeniu Protokołu odbioru leżała po jej stronie, co w zamierzeniu stron uchylało odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie na podstawie §6 ust. 1. pkt 1) umowy. To zamawiający bowiem opóźnił się ze sporządzeniem protokołu odbioru. Nie wiadomo więc dlaczego Sąd Okręgowy obciążył powoda za ten okres.

Opinia biegłego jednoznacznie wskazuje, że spełnienie świadczenia przez powoda było zależne od działania innych podmiotów współuczestniczących przy realizowaniu projektu (...) a przede wszystkim podmiotu wykonującego gabloty, co zresztą potwierdza także treść ugody sadowej z dnia 19 lutego 2019r. k.202. Znaczenie miało też wykonywanie prac budowlanych. Ponadto także sposób przekazywania materiałów przez pozwaną musiał wpłynąć na opóźnienie prac. Jak wyżej jednak wskazano nie oznacza to, że za wcześniejszy okres opóźnienia tj sprzed 25 kwietnia 2018r. pozwany jest zupełnie zwolniony od odpowiedzialności z tytułu kary umownej.

Pozwany wykonał przedmiot umowy po terminie tj po dacie 15 grudnia 2017r., co przerzucało na powoda ciężar dowodu wykazania, że przyczyną opóźnienia (a nie jak wskazywał Sąd Okręgowy zwłoki) leżała po stronie pozwanej, co uchylałoby podstawy naliczenia kar umownych zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 11 ust. 1 pkt 1 umowy. Takie uchylene w oparciu o ten paragraf umowy podstawy do naliczania kar dotyczyło natomiast okresu po dniu zakończenia prac przez powoda i przekazaniu przedmiotu umowy pozwanej. Treść ww. postanowienia umowy dotyczącego kary umownej w powiązaniu z §10 i §11 umowy wskazuje, że powód przyjął w istocie na siebie ryzyko za opóźnienie z tym zastrzeżeniem, że wprost wyłączono z podstaw odpowiedzialności opóźnienie wywołane siłą wyższą. Przesłanek do wyłączenia odpowiedzialności z tej przyczyny nie wykazano. Powód mógł ograniczyć natomiast skutki ryzyka poprzez wystąpienie o przedłużenie terminu wykonania umowy. Należy bowiem podkreślić, że wystąpienie okoliczności niezależnych od wykonawcy skutkujących niedotrzymaniem terminu tj wystąpienie okoliczności wskazujących, że wykonawca nie miał wpływu zarówno na możliwość ich wystąpienia jak i zapobieżenia ich oddziaływaniu, w tym związanych z działaniami osób trzecich, nie wyłączało a limine podstawy do naliczenia kary umownej, lecz powinno być podstawą zmiany umowy wobec konieczności wystąpienia przedłużenia wykonywanych zadań. Niewątpliwie więc wystąpienie takich okoliczności powinno być podstawą żądania zmiany terminu wykonania umowy. Powód zaś w terminie, w którym umowa miała być wykonana nie wniósł o takie przedłużenie, a uczynił to dopiero już po terminie umownym, w którym- z uwagi na reżim zamówień publicznych- zmiana umowy, nie wynikająca z istotnych warunków

zamówienia, nie mogła być już dokonana. Dla tej oceny nie miały znaczenia podstawy zwrotu pisma pozwanej, treść sprzeciwu i przyczyny wskazane w oświadczeniu o potrąceniu kary umownej z dnia 19 listopada 2020r., albowiem zarzuty w tym zakresie podniesiono już w sprzeciwie. Wykonawca był zaś zobowiązany do niezwłocznego zawiadomienia o problemach lub okolicznościach mogących wpłynąć na opóźnienie wykonania przedmiotu umowy.

Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny zauważa, że biegły nie analizował wpływu braku harmonogramu o jakim mowa w §2 ust. 2 umowy na koordynację prac innych wykonawców. Zwykle zaś zasady doświadczenia życiowego wskazują, że brak harmonogramu ogranicza możliwość odpowiedniej koordynacji prac innych wykonawców. Za ten brak odpowiada więc również także powód.

Redakcja §6 ust. 1 pkt 1 umowy wskazuje, że kara umowna mogła być naliczona także za opóźnienie, za które nie ponosi odpowiedzialności zamawiający lecz za które ponoszą osoby trzecie. Formalnie więc były podstawy do naliczenia kary umownej za opóźnienie za okres od 15 grudnia 2017r. do 25 kwietnia 2018r. Kara ta jednak była ograniczona co do wysokości i nie mogła być wyższa niż 170.536,20 zł. Brak szkody nie zwalniał od możliwości naliczenia kary umownej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2021 r. I CSK 484/21 o powołane tam orzecznictwo).

Istniały jednak podstawy do miarkowania tej kary na podstawie art. 484§2 k.c. (o co wnosił powód k.8/2). Sąd Apelacyjny uwzględnił przy tym, że umowa została w całości wykonana i prace przyjęto bez zastrzeżeń. Także uwzględniono, że zasadniczy wpływ na termin realizacji prac powoda miało opóźnienie innych podmiotów wykonujących prace, w tym firmy (...). Nie bez znaczenia pozostawał fakt wykonywania w tym czasie przez powoda dodatkowych prac jak i okoliczność, że wpływ na opóźnienie musiała mieć także zwłoka pozwanej przy przekazaniu materiałów. Podstawowe więc znaczenie dla miarkowania miała ustalona okoliczność, że nawet w przekonaniu pracowników (...) istniało przeświadczenie, że gdyby powód wystąpił o przedłużenie terminu wykonania umowy, to takie przedłużenie uzyskałby. Nawet więc kwota kary umownej 50 867 zł przyjęta przez Sąd pierwszej instancji byłaby w tych okolicznościach zbyt wysoka. Z tych względów Sąd Apelacyjny zmiarkował tę karę do kwoty 35.000 zł.

W konsekwencji należało przyjąć, że należne wynagrodzenie 568.787,32 zł zostało umorzone poprzez zapłatę kwoty 398.151,11 zł oraz poprzez potrącenie kary umownej w wysokości 35.000 zł, co oznacza, że zasądzona powinna zostać reszta wynagrodzenia w kwocie 135.636.21 zł.

Sąd Apelacyjny zmienił więc zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 385 k.p.c. podwyższając kwotę wskazaną w punkcie II zasądzoną kwotę do 135.636.21 zł należną z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 czerwca 2018r.

Powyższa zmiana wymagała także zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu .

Na koszty te w wysokości 11234zł złożyły się 2.500zł tj. opłata od pozwu +1.500 zł zaliczka + 2x 3617zł wynagrodzenie pełnomocników wynikające z §2 pkt 5 i §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych Dz.U.2018.265 t.j., odnoszące się do pierwotnej wartości przedmiotu sporu z opłatą skarbową. Powód jako wygrywający w ok. 80% powinien ponieść 2246,80 zł (20% z 11234zł), co oznacza, że strona pozwana powinna zwrócić mu 5.370,20 zł. Z tej przyczyny zmieniony także punkt III wyroku.

Wskazania wymagało przy tym, że zgodnie z art. 98 § 1¹ k.p.c. od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu należą się odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzone, do dnia zapłaty. Jeżeli jednak orzeczenie to jest prawomocne z chwilą wydania , odsetki należą się za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia do dnia zapłaty. Jakkolwiek w odniesieniu do nadal jeszcze obowiązującego stanu prawnego w orzecznictwie wyrażano pogląd, że odsetki od kosztów procesu nie wymagają odrębnego zasądzenia przez sąd (por. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 sierpnia 2020 roku, IV CSK 218/20), to jednak z uwagi na niejednolitość tego stanowiska Sąd Apelacyjny zawarł rozstrzygnięcie o odsetkach przy uwzględnieniu, że zmienione rozstrzygnięcie o kosztach za pierwszą instancję jest prawomocne w tym przypadku z chwilą wydania orzeczenia Sądu drugiej instancji , co oznacza , że odsetki należą się po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia wyroku tj od dnia 2 czerwca 2023r.

Ponadto obie strony obciążają koszty sądowe przy uwzględnieniu stosunku w jakim uwzględniono roszczeni tj 80%-20%). Na koszty te składa się kwota 867,75 zł tj wydatek na koszt dowodu z opinii biegłego oraz 6.032 zł tj opłata sądowa od rozszerzonego powództwa. Łączne koszty sądowe, które nie zostały uiszczone (tj. 6899,75 zł ściągnięto proporcjonalnie od obu stron na podstawie art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Obniżeniu kwoty wskazanej w punkcie III zaskarżonego wyroku nie sprzeciwia się zakaz reformationis in peius albowiem decydujący w tym względzie jest ogólny wynik postępowania a nie wynik akcesoryjnego rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. Na tym etapie powód jest w zakresie apelacji własnej przegrywającym w przeważającej części (w ok. 70 %), jednakże z uwagi na uznaniowy charakter roszczenia należało znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego. Uwzględniono też przy tym, że odrzucona apelacja przeciwnika nie wywołała skutków procesowych.