

Sygn. akt I ACa 612/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Borowska SSO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w O.

przeciwko (...) w O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 26 kwietnia 2016 r. sygn. akt V GC 197/15

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **w punkcie I oddala powództwo;**

b) **w punkcie II zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 15.779,66 (piętnaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt dziewięć 66/100) tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód: (...) w O. wniósł o zasądzenie od pozwanego: (...) w O. kwoty 81.918 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2015 r. i wskazał, że na mocy łączącej strony umowy dokonał aktualizacji należącej do pozwanego bazy danych (...)

oraz wprowadzenia ewidencji wskazanych elementów infrastruktury do systemu (...), ale pozwany bez uzasadnionej przyczyny odstąpił od umowy oraz odmówił wypłaty ustalonego w niej wynagrodzenia.

Pozwany:(...)w O. wniósł o oddalenie powództwa oraz podniósł, że wykonane przez powoda dzieło miało wady, których powód pomimo wezwania nie usunął. Spełnione zatem zostały przesłanki do odstąpienia pozwanego od umowy.

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: V GC 197/15 Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda: kwotę 81.918 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.713 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W następstwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dnia 31 października 2014 r. (...) w O. (zamawiający) zawarł z (...)w O. (wykonawca) umowę, której przedmiotem było wykonanie zadania polegającego na „aktualizacji bazy (...) oraz dokonaniu wprowadzenia ewidencji wskazanych elementów infrastruktury do systemu (...)”. Szczegółowy zakres prac został opisany w załączonym do umowy „Opisie przedmiotu zamówienia”, w którym Zamawiający zobowiązał się udostępnić wykonawcy jeden komputer z zainstalowanym systemem (...)do wprowadzania umówionych danych. Termin realizacji umowy ustalono na 4 miesiące od daty podpisania umowy, a wynagrodzenia ryczałtowe skalkulowano na kwotę 81.918 zł.

W dniu 30 stycznia 2015 r. powód zwrócił się do zamawiającego o wydłużenie terminu wykonania umowy o cztery tygodnie, powołując się na niesprzyjające warunki atmosferyczne (złą pogodę, obfite opady od początku roku, zalegający śnieg uniemożliwiający zakończenie fotorejestracji oznakowania poziomego wszystkich ulic) oraz pracochłonność prac związanych z aktualizacją danych dla całego O., przy niepełnej dostępności tylko jednego stanowiska komputerowego. Jednocześnie poinformował, że na 30 stycznia 2015 r. stan zaawansowania prac w terenie wynosił około 79 % (300 km z zadanych 380 km). W odpowiedzi z dnia 11 lutego 2015 r.(...) w O. nie wyraził zgody na wydłużenie terminu zakończenia prac z powołaniem się na treść art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 4 lutego 2015 r. wykonawca zwrócił się do zamawiającego o wydanie pozwolenia na wjazd pojazdu specjalnego marki V. (...) na tereny i drogi zamknięte dla ruchu w terminie od 4 do 22 lutego 2015 r. Pismem z dnia 9 lutego 2015 r. taka zgoda została udzielona.

Dnia 2 marca 2015 r. (...)w O. zwrócił się do powoda o udzielenie informacji na temat aktualnego stanu zaawansowania prac oraz przewidywanego momentu ich zakończenia. Przypomniwał, że umówiony termin wykonania dzieła upłynął w dniu 28 lutego 2015 r., zaś jego przekroczenie skutkować będzie naliczeniem kary umownej. W odpowiedzi z dnia 6 marca 2015 r. (...) poinformował, że w dniu 2 marca 2015 r. zgłosił telefonicznie gotowość do oddania dzieła, a następnego dnia przekazał przedmiot umowy do sprawdzenia jego prawidłowości (zgodnie z § 3 ust. 4 umowy).

Pismem z dnia 31 marca 2015 r.(...)w O. przedstawił zastrzeżenia do przedmiotu zamówienia, tj. w pkt 1 nie zgłosił uwag, w pkt 2 zarzucił wprowadzenie do systemu w niepełnym zakresie ulic: (...) zaś w pkt 3 stwierdził nieczytelne oznakowanie oraz brak elementów infrastruktury, wyznaczając jednocześnie powodowi termin do 4 maja 2015 r. na poprawienie wymienionych błędów.

W dniu 4 maja 2015 r. (...) przekazał dzieło zamawiającemu celem sprawdzenia poprawionych danych. Ten ostatni ponownie zakwestionował jednak ich jakość, w związku z czym doszło do spotkania przedstawicieli stron i uzgodniono, że przez kolejne 30 dni pracownicy powodowej Spółki usuną usterki.

W piśmie z dnia 29 maja 2015 r.(...) w O. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na wadliwe i niewłaściwe wykonanie jej przedmiotu (liczne błędy we wprowadzonych do (...) danych dotyczących wskazanych elementów infrastruktury) oraz naliczył powodowi karę umowną w kwocie 81.918 zł wzywając równocześnie do jej uiszczenia w terminie do 29 czerwca 2015 r.

W dniu 18 czerwca 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty umówionego wynagrodzenia w kwocie 81.918 zł. Domagał się też rezygnacji z naliczania kary umownej, cofnięcia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i skonkretyzowania (wskazania) usterek w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo należało uwzględnić.

Wskazał, że strony łączyła umowa o dzieło (art. 627 i nast. k.c.), zaś obowiązujący do dnia 25 grudnia 2014 r. art. 637 § 1 k.c. przewidywał, że w przypadku wykrycia wad dzieła, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu może nie przyjąć naprawy. Prawo do odstąpienia od umowy przewidywał § 2 art. 637 k.c. w sytuacji, gdy wady istotnych dzieła usunąć się nie dało albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim. W przypadku wad nie- istotnych zamawiającemu służyło jedynie prawo żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczyło wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W ocenie Sądu I instancji ujawnione w przedmiocie umowy wady były bezspornie usuwalne. Pozwany nie wykazał natomiast, czy były one istotne, czy też nie i nie dostarczył w tej materii żadnych dowodów a tym samym uniemożliwił ustalenie, czy wystąpiły wymienione w art. 637 § 2 k.c. przesłanki do odstąpienia od umowy. Skoro zaś w/w nie udowodnił, że wady dzieła wykonanego przez powoda miały charakter wad istotnych, zatem jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy było nieskuteczne. W tych warunkach winien wywiązać się z zapisów łączącej strony umowy i zapłacić powodowi umówione wynagrodzenie.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął w oparciu o art 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zarzucił Sądowi I instancji:

1. naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. w z art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. przez uznanie za spóźniony i w konsekwencji podlegający oddaleniu wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, pomimo że jego dopuszczenia wymagały istotne dla sprawy okoliczności;
2. naruszenie art. 236 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 i 354 k.p.c. przez nierozstrzygnięcie o przeprowadzeniu zgłoszonego w odpowiedzi na pozew dowodu z przesłuchania stron, co uniemożliwiło wyjaśnienie istotnych dla sprawy okoliczności dotyczących tego, że pozwany informował powoda o rodzaju i zakresie wad przedłożonego przez niego dzieła a pomimo wyznaczenia podczas spotkania stron w maju 2015 r. kolejnego 30-dniowego terminu na poprawienie przedmiotu umowy powód przedstawił ponownie dzieło pozwanemu pod koniec maja 2015 r., a więc odstąpienie od umowy było prawidłowe i zasadne w świetle postanowień umownych, ponieważ pozwany dwukrotnie umożliwił powodowi dokonanie naprawy istotnych wad dzieła, przedstawiając notatkę służbową sporządzoną przez P. M., która opisywała przykładowe wady dzieła,
3. poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia skutkujących przyjęciem, że:
 - pozwany nie informował powoda o rodzaju i charakterze wad dzieła, chociaż w rzeczywistości takie informacje zostały przekazane zarówno w kontaktach pomiędzy pracownikami obu podmiotów, jak i podczas spotkania w maju 2015 r.,
 - po odebraniu poprawionego dzieła, pozwany wyznaczył powodowi 30-dniowy termin na usunięcie wad, a zatem oświadczenie o odstąpieniu od umowy było przedwczesne, chociaż w rzeczywistości powód zgłosił gotowość przekazania oraz faktycznie przedstawił poprawione dzieło w połowie maja 2015 r., które jednak nadal posiadało liczne, istotne wady, uniemożliwiające korzystanie z niego,
 - pozwany nie mógł skutecznie odstąpić od łączącej strony umowy, chociaż zaistniały wszelkie przesłanki z § 2 ust. 2 umowy;

4. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez:

- niewskazanie w uzasadnieniu przyczyn pominięcia faktu, że pracownicy powoda potwierdzili, że zlecenie objęte umową było pierwszym zleceniem na systemie (...),

- nieustosunkowanie się do przebiegu realizacji umowy oraz tego, że powód przystąpił do jej wykonania ze znacznym, kwalifikowanym opóźnieniem (zwłoką), ponieważ - co wynika z wiadomości e - mailowych wysyłanych pracownikom apelującego w O., jeszcze do połowy grudnia 2014 r. jego pracownicy wykonywali prace w ramach wcześniejszych zleceń,

- niewskazanie przyczyn i okoliczności, dla których pozwany w SIWZ poinformował, że udostępni wykonawcy zamówienia jedno stanowisko komputerowe, jak również pominięcie faktu, że powód nie korzystał z udostępnionego mu miejsca w czasie realizacji umowy w zakresie umożliwiającym jej terminowe wykonanie,

- pominięcia w rozważaniach treści umowy oraz tego, że strony korzystając ze swoich uprawnień rozszerzyły w § 2 ust. 2 odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi, a pozwany skutecznie mógł odstąpić od umowy, co też uczynił pismem z dnia 29 maja 2015 r.;

5. dokonanie błędnej interpretacji postanowień § 2 ust. 2 umowy, co skutkowało przyjęciem, iż pozwany nie miał podstawy faktycznej i prawnej do skutecznego odstąpienia od umowy;

6. naruszenie art. 558 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 637 k.c. i art. 638 k.c. przez przyjęcie, że zamawiający nie mógł skutecznie odstąpić od umowy, podczas gdy strony uregulowały odpowiedzialność z tytułu rękojmi w sposób odmienny, niż wynika to z przepisów kodeksu cywilnego oświadczając, że w przypadku wadliwego i niewłaściwego wykonania przedmiotu umowy zamawiający może od niej odstąpić.

Mając na uwadze zgłoszone zarzuty wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu w obu instancjach.

Powód w odpowiedzi na apelację domagał się jej oddalenia na koszt strony skarżącej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna, pomimo nietrafności niektórych jej argumentów.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji ocenić należy jako fragmentaryczne i pomijające szereg kwestii mających podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Najdalej idące wątpliwości budzi arbitralne przyjęcie, że dzieło zleczone powodowi zostało wykonane a podstawą oceny sprawy są przepisy o rękojmi za wady wykonanego i zdatnego do umówionego użytku dzieła. Sąd Okręgowy w istocie nie poczynił bowiem w tej materii jakichkolwiek ustaleń faktycznych.

Zakończenie prac powoda skutkowało miało w świetle § 3 ust. 4 umowy z dnia 31.10.2014 r. (k. 25) przekazaniem ich efektu pozwanemu celem oceny kompletności i niewadliwości wykonanego przedmiotu zamówienia. O tym, czy efekt prac powoda zostanie uznany za wykonany i funkcjonalny, ale dotknięty wadami podlegającymi usunięciu w trybie przepisów o rękojmi, decydować więc miała jego przydatność do założonego przez zamawiającego wykorzystania. Zgodzić się bowiem w tym miejscu należy z utrwalonym poglądem orzecznictwem i komentatorskim mówiącym, że wykonanie umowy o dzieło poprzez zaoferowanie zamawiającemu jej przedmiotu ma miejsce wtedy, gdy nastąpiło wykonanie dzieła (robót) oznaczonego w umowie w takim kształcie, iż spełnia ono cechy zamówienia, co oznacza taką jego postać, ilość i jakość, że dzieło może być wykorzystane do celów, które przyświecały zamawiającemu. Jeżeli wady dzieła w chwili jego oddania przez wykonawcę są na tyle istotne, że dyskwalifikują przedmiot zamówienia ze względu na jego przeznaczenie określone w umowie, to należy uznać, że nie nastąpiło w ogóle wykonanie umowy przez wykonawcę (por. S.N. w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 287/11, OSNC 2012/11/131, uzasadnieniu wyroku z

dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, niepubl., wyroku z dnia 26 lutego 2007 r., II CNP 70/06, niepubl. i wyroku z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 73/08, niepubl.).

Zgłoszenie z kolei do odbioru przez wykonawcę dzieła, które spełnia cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawiera pewne wady lub braki, rodzi po stronie zamawiającego obowiązek odebrania wykonanych prac; może się on uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (por. S.N. w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, LEX nr 1222148 oraz S.A. w B. w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I A Ca 124/14, LEX nr 1489028).

W tych warunkach odstąpienie od oceny charakteru braków dzieła zaoferowanego przez powoda pozwanemu, skutkujące też oddaleniem wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii eksperta celem opisu i analizy znaczenia tych braków, narusza normę art. 233 § 1 k.p.c. a ponadto prowadzi do sygnalizowanej w apelacji obrazy art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227, 232 i 328 § 2 k.p.c.

Bezspornie powód wykonał w całości z niewielkim przekroczeniem terminu umownego (do 5.03.2015 r., vide: opinia biegłego, k. 203v.) prace z pierwszego etapu, a mianowicie sporządził fotorejestrację pasów drogowych dróg publicznych w granicach O. wraz z wprowadzeniem do posiadanego przez powoda systemu (...). Prace wchodzące w skład drugiego etapu p.t. „Aktualizacja bazy danych (...)” wykonano zasadniczo także w całości, zaś braki wystąpiły jedynie na obszarze ulic: (...) ale już realizacja trzeciego etapu p.n. „Dokonanie wprowadzenia elementów infrastruktury do posiadanego przez powoda systemu (...)” skutkującego finalną użytecznością dzieła dotknięta była wadami dyskwalifikującymi a limine ich wykonanie, ponieważ wymagane do wprowadzenia oznakowanie i elementy infrastruktury były nieczytelne dla potencjalnego użytkownika. Powód nie zakwestionował powyższej oceny swoich prac i przystąpił do zleconej przez zamawiającego w piśmie z dnia 31.03.2015 r. naprawy i uzupełnienia braków dzieła, czego dokonać miał w terminie do 4.05.2015 r. (k. 47 i 48). Niestety w trakcie kontroli dzieła przez pracowników pozwanego w początkach maja 2015 r., pomimo braku zastrzeżeń do wykonania zadań etapu drugiego, ponownie stwierdzono liczne braki wykonania etapu trzeciego. Z uwagi na objętość sprawdzanych danych (ponad 40.000 znaków drogowych) i rozległość analizowanego obszaru (ok. 340 km dróg) kontrola pozwanego miała charakter wrywkowy i obejmowała jedynie wybrane ulice- pomimo tego na każdej z nich wykryto nieprawidłowości dyskwalifikujące dzieło powoda. W następstwie podjęcia dalszych prac wykonawczych powód przedstawił do 28.05.2015 r. nową wersję przedmiotu zamówienia, ale ogólna, wrywkowa kontrola zaledwie pięciu ulic: (...) (k. 71), a więc obszaru badanego już dnia 6.05.2015 r. (k. 81), wykazała ciągle występowanie braków. W następstwie dalszego, wrywkowego badania dzieła pozwany sformułował w dniach: 15 i 18 czerwca 2015 r. kolejne obszerne wykazy braków (k. 90- 98).

Dopuszczony na etapie postępowania apelacyjnego dowód z opinii biegłego w zakresie informatyki T. G. wskazywał na niefunkcjonalność dzieła wykonanego przez powoda i kilkakrotnie oferowanego pozwanemu do sprawdzenia i przyjęcia. Biegły podkreślił, że dzieło zawiera usuwalne braki i wady polegające na: nieprawidłowym obrocie tablicy znaku, nakładaniu się na siebie znaków drogowych, nieprawidłowej treści niektórych znaków, niekompletnym oznakowaniu poziomym, niewprowadzeniu do bazy systemu(...) części znaków (P- 15, P- 22, P- 23, P- 24), niewykonaniu opracowania znaków: P- 16 i P- 19 (por. k. 211), przy czym wykonanie brakującego w części oraz istotnego z punktu widzenia funkcjonalności dzieła oznakowania poziomego i pionowego wymagałoby od powoda przygotowania kolejnego opracowania projektu a następnie aktualizacji bazy (...)i weryfikacji naniesionych zmian w systemie. Biegły odpowiadając pisemnie na zarzuty stron i składając wyjaśnienia na rozprawie apelacyjnej poparł powyższe stanowisko i odniósł się do czasochłonności poszczególnych prac wykonawczych i naprawczych a ponadto zweryfikował swoje stanowisko w części dotyczącej znaku U- 5.

Sąd Apelacyjny uznał powyższy dowód za profesjonalny, logiczny i wiarygodny, dostrzegając także jego właściwe powiązanie z zebrany materiał dowodowy. Zastrzeżenia powoda do treści opinii wskazywały na niepewność w kwestii wersji oprogramowania przekazanej biegłemu do opiniowania przez pozwanego, chociaż nie stwierdził wprost, że nie była to wersja, na której pracował powód. W odpowiedzi na powyższe biegły wyjaśnił, że otrzymał wersję instalacyjną o treści identycznej z tą, która występowała w systemie w 2015 r. Bezspornie poszczególne wersje nie

były datowane a pełnomocnik powoda wyjaśnił, że jego mandant nie posiada informacji o wersji, na której pracował w 2015 r., zaś wizualnie trudno jest określić różnice między poszczególnymi wersjami. W tych warunkach, pomimo zapewnienia powodowi na rozprawie apelacyjnej warunków technicznych pozwalających na analizę oprogramowania, Sąd Apelacyjny nie stwierdził, aby wersja dzieła poddana ocenie biegłego była niewłaściwa (wtórnie udoskonalona, a więc pozbawiona pierwotnych błędów, które miały utrudniać powodowi pracę).

W innym swoim zastrzeżeniu do opinii powód podnosił, że wymienione w niej braki dotyczą jedynie niewielkiej części zamówienia (350 znaków wadliwych odniesione do ich ogólnej liczby przekraczającej 40.000), nie dostrzegając, że powyższe braki ujawnione zostały na wrywkowej próbie i tylko owej próby dotyczą. Skoro więc pozwany wybierając pewien obszar do kontroli stwierdził na wszystkich kontrolowanych ulicach istnienie braków i nieprawidłowości, to uprawnione jest domniemanie faktyczne istnienia takich wad także na obszarze nieskontrolowanym (art. 231 k.p.c.). Biegły ustosunkował się do pozostałych zastrzeżeń i rozwinął m.in. wątek dotyczący wad istotnych dzieła wskazując, że dla automatycznego zasilenia bazy danych powód powinien stworzyć projekt, który jest następnie przetwarzany przez system. Podkreślił ponadto, że ostatnie prace wykonawcze powód realizował jeszcze w maju 2015 r. (k. 226).

Reasumując powyższe, uznać należy, że powodowi przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy z uwagi na niewykonanie dzieła w określonym w umowie terminie, a nie z uwagi na jego wadliwe wykonanie skutkujące zastosowaniem przepisów o rękojmi, w szczególności wskazanego w apelacji art. 637 k.c. (stąd niezasadność zarzutu obraży tego przepisu oraz normy art. 558 k.c.). Bezsparnie powód zobowiązany był przedstawić do końca lutego 2015 r. przedmiot zamówienia w całości. Przewidziany w § 3 ust. 4 umowy tryb sprawdzenia dzieła w terminie 30 dni służył zamawiającemu do zbadania przedmiotu zamówienia i jego akceptacji w protokole odbioru otwierającym zleceniobiorcy możliwość wystawienia faktury, a więc co do zasady nie może być uznany za przedłużający umowny termin wykonania. Także termin do 4.05.2015 r. określony powodowi na usunięcie wad i braków nie wydłużał terminu wykonania umowy, skoro wcześniej, w piśmie z dnia 11.02.2015 r. pozwany zastrzegł, że jakakolwiek forma zmiany umowy łączącej strony jest niemożliwa, ponieważ narusza art. 144 Prawa zamówień publicznych (k. 42). W tych warunkach oczekiwanie pozwanego na oddanie funkcjonalnego przedmiotu zamówienia do 4.05.2015 r., znajdujące odzwierciedlenie w treści pisma z dnia 31.03.2015 r., w istocie nie może modyfikować terminu jej wykonania, m.in. z tej przyczyny, że pisma z dnia 31.03.2015 r. nie podpisała osoba zdolna do składania w imieniu pozwanego oświadczeń woli. Z kolei rozważania o znaczeniu ustaleń poczynionych przez powoda z pracownikami pozwanego w przedmiocie naprawy dzieła w maju 2015 r., z uwagi na ich ustny charakter (por. art. 139 ust. 2 P.z.p.) i pochodzenie od osób nieuprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego jest irrelevantne dla treści zapisów umowy z dnia 31.10.2014 r.

Pozwany odstąpił od umowy w piśmie datowanym na dzień 29 maja 2015 r. (choć jego wersja robocza, k. 83, niewysłana powodowi, nosi datę 11 maja 2015 r.) w oparciu o zapis umowy zawarty w jej § 2 ust. 2, który stanowił, że zamawiającemu przysługuje możliwość natychmiastowego odstąpienia od umowy z winy wykonawcy w przypadku wadliwego i niewłaściwego wykonania jej przedmiotu. W świetle art. 395 § 1 k.c. umowne prawo odstąpienia, pod rygorem nieważności dotyczącego jej zapisu winno być opatrzone terminem. Nieuregulowanie powyższej kwestii w umowie pociąga za sobą nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia (por. wyr. SN z 6.5.2004 r., II CK 261/03, *Legalis* oraz Z. Radwański, w: *System PrCyw*, t. III, cz. 1, s. 465; P. Drapała, w: *System PrPryw*, t. 5, 2013, s. 1105, Nb 65; W. Popiołek, w: *Pietrzykowski, Komentarz*, 2015, t. I, art. 395, Nb 5; P. Machnikowski, w: *Gniewek, Machnikowski, Komentarz*, 2016, art. 395, Nb 4). Podkreślenia w tym miejscu wymaga rozróżnienie między „terminem wykonania umowy”, który został niewątpliwie w analizowanej sprawie wskazany, a „terminem odstąpienia od umowy”, który winien zostać określony z powiązaniem z przepisem umowy zawierającym zastrzeżenie prawa odstąpienia. Skoro w niniejszej sprawie umowa łącząca strony nie zawiera terminu regulującego umowne prawo odstąpienia, to pozwany może jedynie powoływać się na ustawowe podstawy odstąpienia od umowy, przy czym procedujące w sprawie Sądy obu instancji nie były związane wskazaną przez stronę podstawą ustawową i mogły poszukiwać jej samodzielnie w ramach dokonywanej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod normy prawa materialnego (*iura novit curia, ew.- da mihi factum dabo tibi ius*).

Ogólne przepisy regulujące odstąpienie od umowy wzajemnej nie mogą znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ pozwany ogólnie wzywając powoda do niezwłocznego i terminowego wykonania zobowiązania w piśmie z dnia 2.03.2015 r. (k. 45), czy żądając usunięcia braków przedmiotu zamówienia w piśmie z dnia 31.03.2015 r. (k. 47), w pierwszym przypadku nie wpisał do wezwania terminu, czyniąc to dopiero w drugim piśmie a ponadto w obu sytuacjach nie opatrzył swoich wezwań zagrożeniem (rygorem) odstąpienia od umowy, co w konsekwencji uniemożliwia zastosowanie w niniejszej sprawie art. 491 § 1 k.c.; także alternatywna podstawa odstąpienia z art. 492 k.c. nie znajduje tutaj zastosowania z uwagi na przyjętą przez strony niepodzielność dzieła. W świetle art. 379 § 2 k.c. świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu i wartości. Tymczasem zgodnie z § 3 łączącej strony umowy powodowi przysługiwało prawo do jednorazowego i niepodzielnego wynagrodzenia za wykonanie całego przedmiotu zamówienia, którego jednorazowy odbiór mógł mieć tylko charakter całościowy; obciążenie pozwanego wynagrodzeniem powoda opierało się ponadto na pojedynczej fakturze. W tych warunkach dla oceny niepodzielności analizowanego świadczenia nie ma znaczenia etapowość prac przyjmującego zamówienie, skoro kontrahenci nie dopuścili możliwości także etapowego rozliczenia umowy. Istotną kwestią jest w niniejszej sprawie również założony cel umowy, którym dla pozwanego pozostawało uzyskanie kompletnego i funkcjonalnego systemu a nie jego przypadkowych fragmentów.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje ustawowa podstawa odstąpienia od umowy o dzieło przewidziana w art. 635 k.c., który to przepis ma charakter *lex specialis* w stosunku do normy art. 491 k.c. (por. S.A. w G. w wyroku z dnia 20 kwietnia 1995 r., I A Cr 101/95 oraz S.A. w K. w wyroku z dnia 11 kwietnia 2013 r., V A Ca 17/13, L.). Sąd odwoławczy nie miał przy tym wątpliwości w kwestii oceny łączącego strony stosunku zobowiązaniowego jako umowy o dzieło, czyli o określony precyzyjnie rezultat prac powoda. Okoliczność ta nie budziła także szczególnych wątpliwości stron. Podkreślić więc wypada jedynie na marginesie tych rozważań, że w świetle utrwalonego już w doktrynie i orzecznictwie poglądu, o zakwalifikowaniu zobowiązania na podstawie art. 627 k.c. jako umowy o dzieło decyduje zdatność umówionego rezultatu do poddania sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych, jako ważne kryterium pozwalające odróżniać tę umowę od zlecenia starannego dokonania czynności faktycznych (tak S.N. w wyroku z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00, OSNiC 2001, nr 4, poz. 63, s. 80). Kontrahenci zakładając więc w umowie tryb sprawdzenia funkcjonowania systemu przebudowanego przez powoda i uzależniając od jego skutków przyjęcie i rozliczenie przedmiotu umowy przyjęli też podatność dzieła na badanie jego wad fizycznych a przez to określili charakter łączącej ich umowy.

Zgodnie z art. 635 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Odrębność regulacji zawartej w art. 635 k.c. względem art. 491 k.c. przejawia się w tym, że po pierwsze, w świetle pierwszego z wymienionych przepisów zamawiający może odstąpić od umowy, mimo że termin spełnienia świadczenia polegającego na wykonaniu dzieła jeszcze nie nadszedł (a więc przyjmujący nawet nie mógł jeszcze popaść w zwłokę). Po drugie, możliwość odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. nie jest uzależniona od tego, czy brak prawdopodobieństwa wykończenia dzieła w czasie umówionym jest skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność. Zamawiający może więc odstąpić od umowy nawet wówczas, gdy opóźnienie nie jest skutkiem braku należytej staranności przyjmującego zamówienie. Po trzecie, zamawiający może odstąpić od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. bez wyznaczenia terminu dodatkowego do wykonania dzieła (tak teza 6 Komentarza do art. 635 k.c. red. Osajda 2017, wyd. 16/M. Raczkowski/Ł. Żelechowski, Legalis).

Sąd Apelacyjny aprobuje ponadto przeważające obecnie w judykaturze stanowisko, wedle którego odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. możliwe jest także po upływie terminu do wykonania dzieła (zob. S.N. w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, OSNiC 2012, nr 7–8, poz. 90 oraz w wyroku z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 216/12, Legalis; odmiennie w wyroku z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 356/02, Legalis).

Powód broniąc się przed zarzutem pozwanego dotyczącym nieterminowego wykonywania dzieła wskazywał na szereg okoliczności, które w jego zamyśle świadczyć miały o tym, że uchybienie terminowości realizacji zamówienia wynikało

z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła (por. S.N. w wyroku z dnia 21 września 2006 r., I CSK 129/06, Legalis), a więc że nie można tutaj mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego (por. przywołany wyżej wyrok S.N. z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11). Brak współdziałania zamawiającego polegać miał zdaniem powoda m.in. na udostępnieniu mu wersji oprogramowania obciążonej błędami, co w konsekwencji znacząco wydłużyć miało czas wykonania koniecznych prac (zob. wcześniejsze rozważania w tej materii). Okoliczności powyższej zaprzeczył jednak pozwany, zaś biegły stwierdził identyczność wersji środowiska(...) z wersją przekazaną przez producenta systemu (...) firmę (...) sp. z o.o. oraz wskazał, że na obu stanowiskach dostępnych u pozwanego zamontowano tę samą wersję oprogramowania. Biegły nie wykluczył co prawda różnej konfiguracji obu stanowisk w okresie pracy na jednym z nich informatyków powoda, ale okoliczność ta nie może być uznana za dowód potwierdzający, że problemy tego rodzaju faktycznie występowały i hamowały terminową realizację przedmiotu zamówienia (por. k. 227). Odnosząc się z kolei do konieczności wykonywania prac w siedzibie pozwanego, co mogło w pewien sposób wpływać na komunikację powoda z zespołem jego pracowników (choćby powodowa firma mieści się także w O.) oraz weryfikację danych przez pozwanego, biegły zauważył, iż pomimo braku dostępu powoda do zdalnego stanowiska miał on dostęp poprzez maszynę wirtualną do bazy danych pozwanego i na podobnej zasadzie mógł przygotować zdalny dostęp do jednego ze stanowisk komputerowych podłączonych do systemu (...) (ewidencji dróg i obiektów mostowych, por. k. 226v.). Biegły zauważył także niekwestionowane opóźnienie powoda w przystąpieniu do realizacji zamówienia. Bezspornie też w/w natrafił w okresie zimowym na określone problemy związane z zaśnieżeniem znaków i niedogodnościami zimowej aury, które to okoliczności jako typowe winny być przez niego (zob. art. 355 § 2 k.c.) uwzględnione jeszcze na etapie przystępowania do postępowania przetargowego. Okoliczności wyżej opisane, na które powód powoływał się po raz pierwszy w piśmie z dnia 31.01.2015 r. (k. 41), nie mogą więc stanowić o przypisaniu pozwanemu zachowań świadczących o bojkotowaniu współpracy z powodem. Poza sporem leży bowiem fakt niewykonania przez powoda zamówienia nie tylko w terminie określonym w umowie, ale także w okresie kolejnych trzech miesięcy (w umowie wskazano termin czteromiesięczny), aż do daty wypowiedzenia umowy. Końcowo komentując tę kwestię podkreślić wypada, że w w/w piśmie z dnia 31.01.2015 r., w którym powód wskazywał na swoje problemy (ich asortyment nie uległ zmianie także później), mowa jest o przedłużeniu terminu wykonania zaledwie do końca marca 2015 r. W tych warunkach uznać należy, że powód miał praktycznie w całym okresie objętym niniejszą analizą realne problemy z prawidłowym oszacowaniem czasochłonności swoich prac.

Skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwanego na zasadzie art. 635 k.c. implikowało następstwa określone w art. 494 k.c. W konsekwencji strony są zasadniczo zobowiązane do zwrotu świadczeń oraz naprawienia wynikłej stąd szkody, co oznacza w pierwszej kolejności utratę prawa żądania wypłaty wynagrodzenia po stronie powoda i nakaz zwrotu na jego rzecz niekompletnego dzieła przez pozwanego. Powód lakonicznie zarzucał pozwanemu w niniejszym postępowaniu bezprawne wykorzystywanie efektów jego pracy pod postacią fotorejestracji oznakowania dróg, czemu ten ostatni zaprzeczał twierdząc, że zatrzymał oprogramowanie jedynie celem jego prezentacji w postępowaniu sądowym. Generalnie formułowane w tej materii pretensje powoda nie zostały przekute na konkretne roszczenie odszkodowawcze z tytułu naruszenia praw intelektualnych (autorskich) do wykonanej dokumentacji; powód nie przedstawił też jakichkolwiek dowodów potwierdzających poniesioną szkodę.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez oddalenie powództwa w całości na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania w obu instancjach postanowiono w zgodzie z art. 98, 99 i 108 § 1 k.p.c. (w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w instancji odwoławczej) w zw. z § 2 pkt 6 (i § 10 ust. 1 pkt 2 w postępowaniu odwoławczym) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r. poz. 1804). W skład poniesionych przez pozwanego kosztów procesu apelacyjnego wchodziły: opłata od apelacji (4.096 zł), wynagrodzenie radcowskie (5.400 zł) i wydatkowana część zaliczki na poczet kosztów opinii biegłego (5.992,15 zł).

(...)