

Sygn. akt I ACa 1049/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński SA Bogusław Suter (spr.)
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. C.**

przeciwko **Powiatowi B.**

**o zapłatę**

**i z powództwa wzajemnego Powiatu B.**

**przeciwko A. C.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 23 września 2015 r. sygn. akt VII GC 344/14

A) **w sprawie z powództwa głównego**

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**1) w punktach 1 i 2 w ten sposób, że w punkcie 1 w miejsce kwoty 20.726,34 złotych zasądza kwotę 75.091,50 (siedemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćdziesiąt jeden i 50/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:**

**- od kwoty 68.265,00 złotych od dnia 27.09.2013 r. do dnia zapłaty,**

*- od kwoty 6.826,50 złotych od dnia 28.09.2013 r. do dnia zapłaty;*

*2) w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.758,34 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;*

*3) w punkcie 4 w ten sposób, że nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od pozwanego kwotę 1.663,60 złotych zaś od powódki, z zasądzonych na jej rzecz roszczenia, kwotę 1.361,12 złotych tytułem brakujących kosztów sądowych;*

*II. oddala apelację powódki w pozostałej części zaś apelację pozwanego w całości;*

*III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 903,35 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;*

*IV. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od pozwanego kwotę 3.280,73 złotych zaś od powódki, z zasądzonych na jej rzecz roszczenia, kwotę 2.684,23 złotych tytułem brakujących kosztów sądowych instancji odwoławczej;*

*B) w sprawie z powództwa wzajemnego*

*I. zmienia zaskarżony wyrok:*

*1) w punktach 1 i 2 w ten sposób, że w punkcie 1 w miejsce kwoty 6.143,85 złotych zasądza kwotę 33.638,82 (trzydzieści trzy tysiące sześćset trzydzieści osiem i 82/100) złotych;*

*2) w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powódki – pozwanej wzajemnej na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego kwotę 3.341,62 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;*

*II. oddala apelację pozwanego – powoda wzajemnego w pozostałej części zaś apelację powódki – pozwanej wzajemnej w całości;*

*III. zasądza od powódki – pozwanej wzajemnej na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego kwotę 2.666,46 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;*

*IV. nakazuje pobrać od pozwanego – powoda wzajemnego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku, z zasądzonych na jego rzecz roszczenia kwotę 47,56 zł tytułem brakujących kosztów sądowych.*

D. J. M. B. (1) S.

## UZASADNIENIE

Powódka A. C., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w B. wniosła o zasądzenie od pozwanego Powiatu B. kwoty 136.530 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 68.265 zł od dnia 27 września 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 68.265 zł od dnia 28 września 2013 r. do dnia zapłaty, a ponadto o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie wg złożonego rachunku. Wskazała, że dochodzona przez nią kwota stanowi wynagrodzenie przewidziane § 5 ust. 1 umowy zawartej z pozwanym w dniu 12 maja 2011 r. w związku z przekazaną przez nią kompletną dokumentacją projektową (budowlaną i wykonawczą).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 27 października 2014 r., w sprawie o sygn. akt VII GNc 344/14, Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił żądanie pozwu.

Od powyższego nakazu zapłaty pozwany Powiat B. wniósł sprzeciw, w którym domagał się oddalenia powództwa w całości. Wskazał, iż powódka wykonała przedmiot umowy w 55%, co odpowiada wynagrodzeniu w wysokości

75.091,50 zł. Zgłosił przy tym zarzut potrącenia kwoty 75.091,50 zł z tytułu naliczonych kar umownych w związku z nieterminowym wykonaniem umowy przez powódkę oraz odstąpieniem od części niewykonanej umowy przez pozwanego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Pozwany wniósł jednocześnie powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 39.782,67 zł z tytułu powyższych kar umownych, stanowiące różnicę pomiędzy wysokością naliczonych kar umownych a należnym powódce wynagrodzeniem.

W odpowiedzi na pozew wzajemny powódka (pозwana wzajemna) wniosła o jego oddalenie w całości, a także zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu związanych z powództwem wzajemnym. Zakwestionowała zasadność naliczenia kar umownych oraz skuteczność odstąpienia od umowy.

Wyrokiem z dnia 23 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku w pkt I w sprawie z powództwa głównego zasądził od pozwanego Powiatu B. na rzecz powódki A. C. kwotę 20.726,34 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 13.899,84 zł od dnia 27 września 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 6.826,50 zł od dnia 28 września 2013 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo główne w pozostałym zakresie; zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.583,38 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.024,72 zł tytułem pokrycia wydatków. W pkt II natomiast w sprawie z powództwa wzajemnego zasądził od pozwanej A. C. na rzecz powoda wzajemnego Powiatu B. kwotę 6.143,85 zł; oddalił powództwo wzajemne w pozostałym zakresie; zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę 1.363,38 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W ramach zadania publicznego w dniu 12 maja 2012 r. pomiędzy A. C., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) (...) w B., jako wykonawcą, a Starostwem Powiatowym w B., jako zamawiającym, zawarta została umowa nr (...) na wykonanie opracowania dokumentacji projektowej dotyczącej zmiany sposobu użytkowania istniejącego budynku produkcyjnego na budynek administracji samorządowej wraz z jego przebudową, nadbudową i rozbudową oraz przebudowy istniejącego budynku biurowego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, położonego w B., przy ul. (...) w zakresie: zadanie I: opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie termomodernizacji obiektów z uwzględnieniem sporządzonych audytów energetycznych; zadanie II: uzupełnienie dokumentacji I Zadania o kompletną dokumentację projektową pozostałych robót budowlanych.

Strony ustaliły, że projekty budowlane, o których mowa w ust. 1 stanowią mają kompletną dokumentację projektową. W § 1 oraz 2 przewidziane zostały szczegółowe warunki realizacji zamówienia.

Termin wykonania prac objętych umową przyjęty został na dzień 12 września 2011 r. (§ 3 umowy), zaś wynagrodzenie określone zostało w formie ryczałtu na kwotę 136.530 zł, płatne w dwóch równych ratach, przy czym pierwszą część wykonawca miał otrzymać po uzyskaniu pozwolenia na budowę, zaś drugą po wykonaniu całego przedmiotu określonego w umowie.

W § 9 umowy strony postanowiły, że wykonawca będzie zobowiązany zapłacić karę umowną w następujących przypadkach:

- a) za opóźnienie w wykonaniu dokumentacji projektowej w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego - za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia, kiedy dokumentacja winna być dostarczona,
- b) za opóźnienie w usunięciu wad dokumentacji projektowej w wysokości 0,2% wynagrodzenia za całość dokumentacji, za każdy dzień opóźnienia, licząc od ustalonego terminu na usunięcie wad,
- c) za odstąpienie od umowy w zakresie wykonania dokumentacji, przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego.

Stosownie do treści § 4 ust. 4 umowy dokumentem potwierdzającym przyjęcie prac wykonawcy miał być protokół zdawczo - odbiorczy podpisany przez obie strony, a brak zastrzeżeń do przekazanej dokumentacji projektowej stanowić miał podstawę do wystawienia faktury VAT.

W dniu 12 września 2011 r. A. C. przekazała pozwanemu dokumentację niekompletną wraz z występującymi nieprawidłowościami w projekcie zagospodarowania, co nie odpowiadało treści zamówienia umownego, o czym pozwany powiadomił powódkę pismem z dnia 19 września 2015 r., zaś pismem z dnia 29 września 2011 r. wyznaczył jej termin na uzupełnienie dokumentacji do dnia 10 października 2011 r.

Uwagi dotyczące rozbieżności przyjętych rozwiązań w stosunku do opracowanej koncepcji - stanowiącej podstawę opracowania projektu - zgłosili P. Ł., M. B. (2) i Z. B. - wspólnicy (...) s.c. - autorzy koncepcji.

W odpowiedzi na powyższe powódka zwróciła się do pozwanego z wnioskiem o uzgodnienie kolorystyki elewacji i sposobu wykończenia kominów wentylacyjnych, a następnie o uzgodnienie rysunku okien oraz zmiany systemu wykonania orynnowania, zagospodarowania terenu, wjazdu, miejsc parkingowych, z zastrzeżeniem, że brak uzgodnień nie pozwoli jej na zakończenie wykonania dokumentacji.

Przekazana w określonym terminie (10 października 2011 r.) dokumentacja w dalszym ciągu nie była kompletna, co znalazło odzwierciedlenie w notatce podpisanej przez obie strony.

W dniu 28 listopada 2011 r. pozwany ponownie wezwał powódkę do wykonania umowy oraz poinformował o konieczności wprowadzenia kolejnych zmian odnośnie zagospodarowania terenu, budynku oraz konstrukcji dachu.

Pismem z dnia 20 grudnia 2011 r. A. C. poprosiła o zwrot podpisanego protokołu odbioru w związku z realizacją i fizycznym przekazaniem kompletnej dokumentacji w dniu 20 grudnia 2011 r., przesyłając jednocześnie fakturę za wykonaną usługę.

W odpowiedzi na powyższe Starostwo Powiatowe poinformowało pismem z dnia 2 stycznia 2012 r., że złożona dokumentacja projektowa jest niekompletna i nie może być przyjęta bez dokonania koniecznych uzupełnień, odsyłając fakturę bez księgowania i wskazując na obowiązek zapłacenia kar umownych stosownie do treści § 9 umowy, zaś 20 stycznia 2012 r. określiło termin na dostarczenie kompletnej dokumentacji do 30 stycznia 2012 r.

W dalszej kolejności następuje wymiana pism pomiędzy stronami, która doprowadza do decyzji pozwanego o odstąpieniu od umowy pismem z dnia 19 lipca 2012 r., odebranych przez pozwaną w dniu 20 lipca 2012 r., po uprzednim wezwaniu do niezwłocznego kompletnego wykonania przedmiotu umowy i zagrożeniu rozwiązaniem umowy z winy wykonawcy. Podyktowane to było brakiem możliwości uzyskania pozwolenia na budowę w oparciu o dokumentację dotychczas dostarczoną przez powódkę.

Powyższe nie doprowadza do ostatecznego rozwiązania sytuacji pomiędzy stronami. Pozwany nadal zwraca się do powódki o dostarczenie dokumentów niezbędnych do realizacji inwestycji. Następuje dalsza wymiana pism w 2012 r. oraz 2013 r., dochodzi także do wspólnych spotkań. W dacie 21 sierpnia 2013 r. pozwany otrzymuje decyzję Prezydenta Miasta B. o udzieleniu pozwolenia na budowę, która stała się ostateczna w dniu 5 września 2013 r.

W dniach 27 oraz 28 sierpnia 2013 r. A. C. składa faktury nr: (...) na kwotę 68.265 zł oraz (...) na kwotę 68.265 zł. W odpowiedzi na nie Starostwo po raz kolejny wzywa powódkę do złożenia prawidłowej dokumentacji projektowej (pismo z dnia 17 września 2013 r.). Ta podtrzymuje żądanie zapłaty i stanowisko w przedmiocie wykonania umowy. Pozwany po raz kolejny wyznacza termin do 5 listopada 2013 r. na złożenie pełnej i poprawnej dokumentacji określonej postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz umowy z dnia 12 maja 2011 r. pod rygorem odstąpieniem od umowy.

Zarządzeniem nr (...) z dnia 17 grudnia 2013 r. Starosta Powiatu B. podejmuje decyzję w przedmiocie powołania Komisji celem dokonania analizy dokumentacji projektowej wykonanej przez A. C.. W wyniku prac Komisji został

sporządzony protokół z dnia 10 stycznia 2014 r., z którego wynika, że dokumentacja została sporządzona nienależycie. Pozwany zwrócił się też do niezależnego eksperta o dokonanie takiej oceny. Opinia wydana przez niego stwierdza, że projekt budowlany został wykonany ze znacznym przekroczeniem terminu umownego, zaś pod względem zakresu opracowania, jak też zgodności dokumentacji wykonawczej z projektem budowlanym, występują znaczne niedopracowania i rozbieżności.

W następstwie powyższego pozwany ponownie odstępuje od umowy, tym razem w zakresie 45% prac objętych umową, oświadczeniem z dnia 23 lipca 2014 r., które pozwana otrzymała 6 sierpnia 2014 r. W dalszej kolejności wystawia noty księgowe nr (...) z 24 października 2014 r. na kwotę 108.730,32 zł z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy oraz notę nr 6 z 24 października 2014 r. na kwotę 6.143,85 zł z tytułu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy, doręczone powódce w dniu 27 października 2014 r. Na podstawie § 9 ust. 3 umowy pozwany potrącił naliczone kary z uznanej części wynagrodzenia w kwocie 75.091,50 zł. W tym stanie rzeczy zawarł spór pomiędzy stronami.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy wskazał, że istota sporu pomiędzy stronami, zarówno w zakresie powództwa głównego, jak i wzajemnego, jak też powołanego potrącenia, sprowadzała się do zakresu wykonanych przez powódkę prac oraz terminowości ich wykonania, a tym samym zasadności odstąpienia od umowy przez pozwanego i naliczenia przez niego kar umownych.

Na wstępie Sąd odniósł się do najdalej idącego zarzutu strony pozwanej odnoszącego się do ważności przedmiotowej umowy, jak też oświadczenia o odstąpieniu od umowy, w związku z niepodpisaniem tychże przez osobę uprawnioną ze strony pozwanego. W tym kontekście odwołał się do regulacji art. 8 ust. 2, art. 12 pkt 5 i 8e oraz art. 34 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, a także zeznań członka zarządu powiatu (ówczesnego starosty) W. P., który bezpośrednio odpowiadał za prowadzone prace i uznał, że starosta był osobą upoważnioną do działania w imieniu pozwanego.

Następnie Sąd stwierdził, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie pozwoliło na ustalenie, że A. C. nie wykonała przedmiotu umowy w całości, a zakres prac, który zrealizowała stanowi 50% wartości przedmiotu kontraktu stron, przy czym nawet ów 50%-owy zakres nie wykonany został przez nią w przewidzianym umową terminie.

Zaznaczył, że łączącą strony umowę zakwalifikować należało jako umowę o dzieło, o której mowa w art. 627 k.c. Przedmiotem realizacji zamówienia miał być bowiem efekt końcowy o zindywidualizowanych właściwościach w postaci opracowania dokumentacji projektowej dotyczącej zmiany sposobu użytkowania istniejącego budynku produkcyjnego na budynek administracji samorządowej wraz z jego przebudową, nadbudową i rozbudową oraz przebudowy istniejącego budynku biurowego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, położonego w B., przy ul. (...).

Sąd powołując się na wnioski wynikające z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, w tym P. Ł. oraz Z. B., przyjął że na datę umówionego terminu realizacji zamówienia, tj. 12 września 2011 r., nie mogło być mowy o wykonaniu dzieła, albowiem dopiero w listopadzie osiągnęło ono stan zasadniczo zgodny z Koncepcją.

Wniosek ten potwierdziła również opinia biegłego sądowego z zakresu architektury mgr inż. arch. Z. G., który stwierdził, że w dacie umownego wykonania przedmiotu umowy, tj. w dniu 12.IX.2011r., powódka przekazała Zamawiającemu niekompletne projekty budowlane oraz przedmiary i kosztorysy bez specyfikacji technicznych. Dodatkowo przekazała także pozaumowne projekty wykonawcze, bez branży drogowej, konstrukcyjnej i sanitarnej, które mogły być przekazane dopiero po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, będącej ich formalną podstawą opracowania. Przyjęty więc czteromiesięczny okres na wykonanie i uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę zdaniem biegłego, w dacie składania oferty przetargowej, był nierealny. Biegły stwierdził jednocześnie, że zatwierdzony projekt budowlany decyzją o pozwoleniu na budowę z dnia 21.08.2013 r. jest jedynym formalnym dokumentem, na podstawie którego można aktualnie prowadzić roboty budowlane. Uznał bowiem, że koncepcja autorstwa P. Ł. oraz Z. B. w okresie 12 maja 2011 roku do 12 września 2011 roku nie opierała się na ustaleniach obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ponieważ w dacie opracowania koncepcji, 15 grudnia 2010r., ten plan jeszcze nie został uchwalony. Natomiast po uchwaleniu planu, przed

ogłoszeniem przetargu na opracowanie dokumentacji realizacyjnej, koncepcja nie została zaktualizowana. Biegły zaznaczył przy tym, że niezwykle rzadko zdarza się w praktyce projektowej, by we wstępnej fazie projektowania, można było przewidzieć wszelkie uwarunkowania związane z przeprowadzeniem inwestycji. Tym bardziej, że koncepcja nie była opracowaniem wielobranżowym, nie było znane zapotrzebowanie na media oraz warunki techniczne na przyłączenia mediów. Brak było uzgodnień zaprojektowanych zjazdów do drogi publicznej, z warunkami obrony cywilnej, przeprowadzonych wstępnych konsultacji z rzeczoznawcami ppoż., bhp i sanitarno – higienicznymi. W dacie opracowania koncepcji dołączonej do SIWZ, nie były znane ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a ponadto koncepcja zawierała błędy w wyliczeniu powierzchni użytkowej, które zważyły jej wielkość o ponad 50%. W konsekwencji biegły doszedł do wniosku, że powódka zgodnie z umową (§ 2 ust. 5 i udzielonymi odpowiedziami na zapytania oferentów), nie była uprawniona do samodzielnego odstąpienia od koncepcji przebudowy, dołączonej do (...). Każda zamiana mogła być wprowadzona tylko za wiedzą i zgodą Zamawiającego. Wymiana pism pomiędzy Stronami, dotycząca przekazywanej dokumentacji projektowej potwierdza wypełnianie powyższego zobowiązania.

Sąd podzielił powyższą opinię w całości. Biegły oparł się bowiem na przedstawionym mu materiale dowodowym, a dokonane przez niego wnioski zostały w całości uzasadnione i precyzyjnie omówione. Logicznie i przekonująco odniósł się także do zarzutów stron, podtrzymując stanowisko wyrażone w opinii zasadniczej. W związku z tym Sąd doszedł do wniosku, że nie było podstaw by przeprowadzić dowód z dodatkowej opinii innego biegłego na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez powódkę prac w postaci dokumentacji projektowej dotyczącej przebudowy budynku przy ul. (...) wyłącznie, tj. z pominięciem ceny ustalonej umowie z dnia 12 maja 2011 r., w oparciu o obiektywne kryteria i zasady ustalone w cenniku (...) oraz innych istniejących i funkcjonujących cennikach, które umożliwiają wycenę prac projektowych.

Sąd oceniając zeznania stron podzielił stanowisko powódki w zakresie, w jakim napotkała ona na brak konstruktywnej współpracy ze strony pozwanej. Nie udzielenie pełnomocnictw, na co zwrócił uwagę biegły, niewątpliwie wpłynęło bowiem na przedłużenie procedury związanej z uzyskaniem pozwolenia na budowę. Na wydłużenie prac powódki niewątpliwie miała wpływ także okoliczność podziału działki w toku realizacji zamówienia oraz zmiana przepisów odnośnie przechowywania archiwów, która spowodowała zmianę funkcji pomieszczeń w projektowanym budynku.

Powyższe okoliczności nie miały jednak zdaniem Sądu znaczenia w kontekście obciążenia powódki karą umowną. Ta bowiem przewidziana została za opóźnienie, a nie za zwłokę, w przypadku której możliwe byłoby wzięcie pod uwagę okoliczności niezależnych od wykonawcy.

W dalszej kolejności Sąd odniósł się do kwestionowanych przez powódkę oświadczeń pozwanego o odstąpieniu od umowy. Odwołując się do treści art. 491 § 1 k.c. zauważył, że powód, przed dniem złożenia pierwszego oświadczenia o odstąpieniu od umowy (pismo z dnia 19 lipca 2012 r., odebrane przez pozwaną w dniu 20 lipca 2012 r.), wystosował do powódki pismo, w którym wezwał do niezwłocznego uzupełnienia wszystkich braków i usunięcia nieprawidłowości pod rygorem rozwiązania umowy z winy wykonawcy w ciągu najbliższych kilku dni (pismo z dnia 18 czerwca 2012 r.). Sąd uznał jednak, oświadczenie pozwanego z dnia 19 lipca 2012 r. nie wywarło zamierzonego skutku z powodu nie określenia konkretnego terminu na spełnienie świadczenia. Słowo „niezwłocznie” w tej mierze nie jest zaś wystarczające, zwłaszcza że jak się podnosi w doktrynie, termin dodatkowy musi być odpowiedni. W konsekwencji zdaniem Sądu dopiero kiedy pozwany po raz kolejny wyznaczył, pismem z dnia 24 października 2013 r., termin do 5 listopada 2013 r. na złożenie pełnej i poprawnej dokumentacji określonej postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz umowy z dnia 12 maja 2011 r. pod rygorem odstąpieniem od umowy doszło do właściwego określenia terminu w rozumieniu art. 491 k.c., a następnie skutecznego odstąpienia od umowy tym razem w zakresie 45% prac objętych umową, oświadczeniem z dnia 23 lipca 2014 r., które pozwana otrzymała 6 sierpnia 2014 r. W tym przypadku termin określony w wezwaniu należało uznać za odpowiedni wobec znaczącego przekroczenia terminu określonego umową, wcześniejszych wielokrotnych ponagleń i znajomości stanowiska pozwanego przez powódkę. Sąd uznał jednocześnie, że w sprawie odstąpienie od umowy wywarło skutek prospective (ex nunc), co oznacza, iż oświadczenie powoda mogło być odniesione w skutkach tylko do tych prac, działań i czynności wykonawcy, które miałyby być podjęte po złożeniu oświadczenia. Nie odnosiło się ono natomiast do działań wykonawcy i ich efektów

w postaci konkretnych prac, które zostały przedsięwzięte i powstały przed datą złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Odnosząc się zaś do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, Sąd zwrócił uwagę, że pozwany broniąc się przed roszczeniem powoda przedmiotowym zarzutem potwierdził istnienie wierzytelności powoda, tak co do zasady jak i uznanej w 55% wysokości. Zauważył również, że zgodnie z treścią § 9 ust. 3 umowy wykonawca wyraził zgodę na potrącenie należnych kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia. W wystawionej zaś przez pozwanego nocie księgowej nr (...) z dnia 24 października 2015 r. wskazana jest w prawej rubryce kwota 75.091,50 zł jako suma uznanego wynagrodzenia oraz kwota 108.730,32 zł w rubryce lewej jako suma naliczonych kar umownych. Nota wskazuje też, że do zapłaty pozostaje kwota 33.638,82 zł. W związku z tym Sąd nie zgodził się z powódką, że pozwany nie złożył stosownego oświadczenia o potrąceniu. Zwłaszcza, że po stronie Starostwa stwierdzić należało istnienie wierzytelności w wysokości 6.143,85 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 9 ust. 1 pkt c) umowy oraz wierzytelności w wysokości 108.730,32 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § 9 ust. 1 pkt a) umowy. Po pierwsze ustalono jak wyżej skuteczność dokonanego odstąpienia z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, po wtóre wykonanie części przedmiotu umowy z przekroczeniem terminu umownego o 724 dni. Biegły ustalił bowiem w swojej opinii, że datą realizacji 50% - owej części umowy będzie data z jaką stało się ostateczne pozwolenie na budowę, czyli 5 września 2013 r.

Sąd pokreślił, że kara umowna zastrzeżona została przez strony za opóźnienie w wykonaniu dokumentacji projektowej w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego - za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia, kiedy dokumentacja winna być dostarczona. Zastrzeżona zatem kara umowna dotyczy zwykłego opóźnienia, nie zaś zwłoki, czyli zawinionej postaci. Wystarczy zatem sam fakt opóźnienia w wykonaniu, by uruchomić jej naliczanie. Nie można przy tym mówić, co usiłuje perswadować powódka, o pomyłce stron w tym zakresie i rzeczywistej intencji zastrzeżenia kary za zwłokę. Gdyby strony w istocie miały taką wolę, jako profesjonaliści, na pewno by dokonały stosownych zapisów w kontrakcie. Podobnie znaczenia nie miała zdaniem Sądu okoliczność ustalenia przez biegłego niemożliwości wykonania projektu w umówionym terminie. Strony jako profesjonaliści zawarły kontrakt na określonych warunkach, w tym z zakreślonym datą terminem realizacji, zdając sobie sprawę z realiów i godząc się na zapisy w zakresie kar umownych.

Sąd w trybie art. 484 k.c. zmiarkował jednak zastrzeżoną w umowie karę umowną. Uznał bowiem, że karę umowną w kwocie 108.730,32 zł należy potraktować za rażąco wygórowaną biorąc pod uwagę relację pomiędzy jej wysokością, a wartością umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Tak ustalona kara niweczy bowiem wynagrodzenie. Oznaczałoby to nieotrzymanie przez wykonawcę praktycznie całości umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Nie bez znaczenia przy miarkowaniu pozostawały też okoliczności mające wpływ na wydłużenie terminu realizacji zamówienia przez powódkę, z przyczyn od niej niezależnych (brak konstruktywnego i przyspieszającego współdziałania ze strony Starostwa, podział działki, zmiana przepisów prawa dotycząca archiwów).

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że kwota odpowiadająca wartości 50% naliczonej przez pozwanego z tytułu opóźnienia kary umownej czyli 54.365,16 zł jako kara umowna z każdego kontraktu będzie adekwatna w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.

W świetle powyższego Sąd stwierdził, że doszło do skutecznego umorzenia wzajemnych wierzytelności. I tak, pozwany uznał żądanie powódki w zakresie kwoty 75.091,50 zł (55% wartości umówionego wynagrodzenia), nie zaś kwotę ustaloną przez biegłego jako należną powódkę, z czego skutecznie potrącił kwotę ustaloną przez Sąd jako zmiarkowaną karę umowną w kwocie 54.365,16 zł (50% kary przedstawionej do potrącenia), co dało różnicę wyrażającą się wartością 20.726,34 zł na rzecz powódki. Przy czym pozwany wytoczył powództwo wzajemne, które mogło zostać uwzględnione do sumy 6.143,85 zł z tytułu kary umownej z powodu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. W związku z powyższym miarkowaniem kary umownej z tytułu opóźnienia zasądzeniu w ramach powództwa wzajemnego podlegała jako należna kwota wynikająca tylko z tego tytułu.

O kosztach procesu z powództwa głównego i wzajemnego Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powódka w swojej apelacji kwestionowała wyrok w części oddalającej powództwo główne i w części uwzględniającej powództwo wzajemne. Zarzucała Sądowi I instancji:

I) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 48 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (dalej jako u.s.p.) poprzez jego błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie w celu ustalenia zasad reprezentacji pozwanego (powoda wzajemnego) Powiatu B. przy składaniu oświadczeń woli w sprawach majątkowych,

2) art. 34 ust. 1 u.s.p. oraz art. 12 pkt 5 i 8 u.s.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, polegające na ustaleniu w oparciu o przedmiotowe przepisy zasad reprezentacji pozwanego Powiatu B. przy składaniu oświadczeń woli w sprawach majątkowych,

3) art. 483 k.c., art. 491 k.c., art. 498 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie w celu ustalenia zasadności odstąpienia od umowy z dnia 23 lipca 2015 r. oraz zasadności naliczenia powódce przez pozwanego kar umownych za odstąpienie od umowy i opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy,

4) art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędne ich niezastosowanie w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy z uwagi na nieważność umowy z dnia 12 maja 2011 r. powyższe regulacje prawne winny być zastosowane jako podstaw ogłoszonych przez powódkę roszczeń związanych z wykonaniem na rzecz pozwanego określonego dzieła.

5) art. 483 k.c. w zw. z art. 473 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż skuteczne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek każdego opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy bez jednoczesnego określenia przypadków, w których strona jest zobowiązana do zapłaty kary umownej, pomimo że nie ponosi winy w zaistnieniu opóźnienia,

6) art. 473 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zastrzeżenie kary umownej na wypadek zaistnienia opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy przez stronę zobowiązaną do jej wykonania w przypadku, gdy opóźnienie to wynika z zawinienia drugiej strony umowy, nie jest sprzeczne z istotą kary umownej,

7) naruszenie art. 5 k.c. poprzez naruszenie zasady współzycia społecznego, tj. zasady sprawiedliwego podziału odpowiedzialności cywilnej stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na zasądzeniu na rzecz pozwanego kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, w sytuacji gdy opóźnienie to wynikało w istotnej części z zawinienia samego pozwanego,

II) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

1) art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku powódki o przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii innego biegłego, w sytuacji gdy opinia biegłego Z. G. z dnia 16 czerwca 2015 r. (wraz z opiniami uzupełniającymi) jest niekompletna i nie rozstrzyga wszystkich istotnych w sprawie okoliczności, co zaś uzasadniało sporządzenie w sprawie nowej opinii innego biegłego,

2) art. 233 k.p.c. poprzez naruszenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie wbrew zasadom doświadczenia życiowego oraz zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu, iż strony w umowie z dnia 12 maja 2011 r. miały zgodnie na celu zastrzeżenie kar umownych na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, a nie na wypadek zwłoki, a także poprzez dokonanie z naruszeniem zasad logicznego rozumowania ustalenia przez Sąd I instancji, iż powódce nie jest należne całe wynagrodzenie umowne określone w § 5 umowy z dnia 12 maja 2011 r.



3) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż w zakresie zobowiązania umownego powódki wynikającego z § 2 umowy z dnia 12 maja 2011 r. powódka była zobowiązana do wykonania projektu wykonawczego,

4) art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, iż ciężar dowodu wykazania, iż strony w umowie z dnia 12 maja 2011 r. zastrzegły kary umowne na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu spoczywał na powódce, a nie na pozwany.

Wnosiła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uwzględnienie powództwa głównego w całości i jednocześnie oddalenie powództwa wzajemnego z jednoczesnym zasądzeniem na jej rzecz od pozwanego kosztów procesu. Wnosiła też o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z nowej opinii innego biegłego z zakresu architektury na okoliczność ustalenia wartości wykonanych przez nią prac w postaci dokumentacji projektowej dotyczącej przebudowy budynku przy ul. (...) w B. bez odwoływania się do ceny umownej określonej w § 5 umowy z dnia 12 maja 2011 r. Jako ewentualny sformułowała wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo główne i oddalającej pozew wzajemny, podnosząc zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, a mianowicie przesłanek, którymi kierował się Sąd I instancji przy ustalaniu wartości kary umownej.

Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa głównego w całości oraz uwzględnienie powództwa wzajemnego, albo uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zgłosił też wniosek o zasądzenie na swoją rzecz od powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:**

***Apelacje obu stron uznać należy za częściowo zasadne.***

Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, istota sporu między stronami w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do zakresu i terminowości prac wykonanych przez powódkę w ramach łączącej strony umowy na wykonanie dokumentacji projektowej, zasadności i skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwanego i naliczenia przez niego kary umownej. Zważywszy jednak na najdalej idący zarzut apelacji powódki nieważności umowy łączącej strony, zasadnym jest odnieść się w pierwszej kolejności do powyższego zarzutu.

Powódka w zarzutach swojej apelacji odwołała się do regulacji ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym w zakresie reprezentacji powiatu wskazując, że z uwagi na to, iż strona pozwana przy zawieraniu umowy z dnia 12 maja 2011 roku nie była należycie reprezentowana (umowę podpisał tylko starosta, a nie dwóch członków zarządu powiatu zgodnie z art.48 ust.1 ustawy), umowa ta jest nieważna.

Sąd Okręgowy odnosząc się w uzasadnieniu do zarzutu nieważności umowy z kolei odwołał się do treści art.34 ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym, zgodnie z którym to przepisem to starosta organizuje pracę zarządu powiatu i starostwa powiatowego, kieruje bieżącymi sprawami powiatu oraz reprezentuje powiat na zewnątrz.

W odpowiedzi na apelację pozwany ustosunkowując się do zarzutu nieważności umowy powołał się na regulację art.261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, zgodnie z którym to przepisem kierownik jednostki (w tym wypadku starosta) może zaciągać zobowiązania finansowe do wysokości kwot wydatków zatwierdzonych w planie finansowym jednostki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty powódki odnośnie niewłaściwej reprezentacji powiatu przy zawieraniu umowy uznać należy za trafne jakkolwiek w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie skutkowało to nieważnością umowy.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż jakkolwiek z treści umowy mogło by wynikać, że jej stroną jest starostwo powiatowe nie mające osobowości prawnej, a nie powiat, to jednak strony były zgodne co do tego, że w istocie stroną umowy

był Powiat B. a nie starostwo powiatowe (k.655 – pierwszy akapit uzasadnienia, 784 – oświadczenie pełnomocnika pozwanego na rozprawie apelacyjnej).

Odnosząc się do kwestii reprezentacji powiatu wskazać należy, iż z jednej strony zgodnie z art.26 ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym to zarząd powiatu jest organem wykonawczym powiatu, a z drugiej – stosownie do treści art.34 ust. 1 tej ustawy, to starosta organizuje pracę zarządu powiatu i starostwa powiatowego, kieruje bieżącymi sprawami powiatu oraz reprezentuje powiat na zewnątrz. Z kolei zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, oświadczenia woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd.

W doktrynie jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych na tle powyższych regulacji wypowiedzany jest pogląd, że przepis art. 48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym wprowadza wyjątek od zasady wyrażonej w art. 26 ust. 1 ustawy w myśl której organem wykonawczym powiatu jest zarząd in corpore, a także od zasady wyrażonej w art. 34 ust. 1 ustawy zgodnie z którą starosta reprezentuje powiat na zewnątrz i w konsekwencji oświadczenie woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd (vide: wyrok wsa z 2007-04-12, VIII SA/Wa 192/07, LEX nr 461369; Dolnicki B. Monokratyczne organy samorządu terytorialnego, ST 2003/1-2/53-63, Hadrowicz E., Reprezentacja powiatu - czyżby instytucja wymagająca zmian?, ST 2010/10/22-28, Kastelik-Fendryk J. Struktura organizacyjna związku komunalnego., PPP 2014/1/73-110, Joanna Jagoda Komentarz do art.48 ustawy o samorządzie powiatowym.). Ten kierunek wykładni przepisów ustawy o samorządzie powiatowym w zakresie reprezentacji powiatu przy składaniu oświadczeń woli w zakresie czynności cywilnoprawnych zaakceptował też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 września 2014 roku w sprawie II CSK 779/13, jednoznacznie stwierdzając w uzasadnieniu: „(...) reprezentacja powiatu w znaczeniu prawa cywilnego prywatnego, a więc uprawnienie do składania oświadczeń woli w zakresie czynności cywilnoprawnych i procesowych w sprawach majątkowych wynika z art. 48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, a zatem należy do zarządu, przy czym wystarczające jest złożenie oświadczenia woli przez dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu i osoby upoważnionej przez zarząd.” (wyrok SN z 25.09.2014r., II CSK 779/13, LEX nr 1621329). Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie pogląd powyższy w pełni podziela i przyjmuje za własny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można też zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że umocowanie Starosty Powiatu do zawarcia umowy z dnia 12 maja 2011 roku miało by wynikać z treści art.261 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten stanowi, że kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Według pozwanego zaciąganie zobowiązania pieniężnego to także zawarcie umowy, z której takie zobowiązanie wynika. Zauważyć jednak należy, iż samorządowe jednostki budżetowe, a taką jest Starostwo Powiatowe, nie mają osobowości prawnej, a w obrocie cywilnoprawnym korzystają z osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego. Tak też było przy zawieraniu umowy z dnia 12 maja 2011 roku, gdzie Starosta zawierając umowę korzystał z osobowości prawnej Powiatu B., a w takiej sytuacji w ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro stroną umowy był Powiat, to jego reprezentacja winna być taka jak wskazuje art.48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Tak więc art.261 ustawy o finansach publicznych nie dotyczy składania przez kierownika samorządowej jednostki budżetowej oświadczeń woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu, z którego osobowości prawnej w obrocie cywilnoprawnym musi korzystać.

Zaznaczyć należy, że stosownie do treści art.48 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym zarząd powiatu może upoważnić pracowników starostwa, kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych powiatu do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu, natomiast samo zajmowanie stanowiska kierownika jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej nie jest jeszcze dostatecznym umocowaniem do działania w imieniu danej jednostki samorządu terytorialnego (vide: W. L.: Pełnomocnictwa do zaciągania zobowiązań na gruncie Kodeksu cywilnego i ustawy o finansach publicznych, 23.09.2012r., oraz Postanowienie SN Izba Pracy ... z dnia 4 maja 2005r., II PK 403/04, Legalis nr 277543). W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że nie zostało wykazane, by Starosta zawierając umowę z

dnia 12.05.2011 roku dysponował umocowaniem udzielonym przez Zarząd Powiatu na mocy art.48 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym.

Konkludując stwierdzić więc należy, iż przy zawieraniu umowy z dnia 11 maja 2011 roku Powiat B. nie był należycie reprezentowany – stosownie do regulacji art.48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, co jednak nie musi wbrew twierdzeniom powódki stanowić o nieważności umowy. Zauważyć bowiem należy, iż o ile w orzecznictwie początkowo dominował pogląd, że umowa zawarta przez wadliwego reprezentanta osoby prawnej jest bezwzględnie nieważna, o tyle aktualnie dominującym poglądem judykatury jest pogląd dopuszczający możliwość stosowania w drodze analogii instytucji art. 103 kc do dokonania czynności prawnej przez wadliwego reprezentanta osoby prawnej (vide: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, LEX nr 677902; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2013 r., II CSK 482/12, LEX nr 1347838; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 33/13, LEX nr 1455726). Konsekwencją przyjęcia powyższego poglądu, akceptowanego przez Sąd Apelacyjny, jest z kolei to, że umowa zawarta przez nie mającego należytego umocowania do reprezentowania Powiatu B. Starostę jest czynnością prawną niepełną do czasu ewentualnego potwierdzenia przez organ uprawniony do reprezentacji Powiatu, co uczyniło by ją ważną i skuteczną lub też odmowy potwierdzenia, co uczyniło by ją nieważną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie doszło do potwierdzenia czynności prawnej dokonanej przez nienależycie umocowanego Starostę w postaci zawarcia umowy z dnia 12 maja 2011 roku. Wola potwierdzenia umowy przez Powiat B. wynika w sposób jednoznaczny z treści sprzeciwu od nakazu zapłaty (k.175-194 akt), a co istotne, sprzeciw ten podpisało dwóch członków zarządu powiatu (k. 194), a więc właściwa reprezentacja powiatu (art.48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Możliwość potwierdzenia czynności przez osobę prawną per facta concludentia jest powszechnie akceptowana w judykaturze (vide: wyrok SN z 26.09.2008r., V CSK 108/08, OSNC-ZD 2009/4/90). Oczywiście konsekwencją powyższego jest ważność umowy z dnia 12 maja 2011 roku.

Wyżej przedstawione rozważania dotyczą oczywiście czynności prawnych dwustronnych, natomiast jeżeli chodzi o czynności prawne jednostronne dokonane bez należytego umocowania, to stosownie do treści art.104 kc są one nieważne, a ich potwierdzenie jest niemożliwe, chyba że ten komu złożono takie oświadczenie woli w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania. W okolicznościach przedmiotowej sprawy regulacja art.104 kc będzie miała zastosowanie do oświadczenia o odstąpieniu od umowy (k.304 akt) oraz oświadczenia o potrąceniu z należnością powódki naliczonych kar umownych (k. 322-324 akt), które to oświadczenia podpisał jedynie Starosta. Są to niewątpliwie oświadczenia woli składane w imieniu Powiatu, a jako takie winny być złożone stosownie do treści art.48 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym przez dwóch członków zarządu. Wobec powyższego powyższe oświadczenia jako jednostronne czynności prawne dokonane bez należytego umocowania są nieważne bowiem brak jest podstaw do przyjęcia w okolicznościach przedmiotowej sprawy by powódka wyrażała zgodę na działanie Starosty przy składaniu owych oświadczeń bez należytego umocowania.

Logiczną konsekwencją nieważności oświadczeń o odstąpieniu od umowy oraz o potrąceniu części kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy przez powódkę w kwocie 75.091,50 złotych z jej należnością uznaną przez pozwaną do kwoty 75.091,50 złotych (nota księgowa – k.323 akt) jest to, że brak było podstaw do naliczenia kary umownej za odstąpienie od umowy (§ 9 ust. 1 pkt c umowy – k.17 akt, nota księgowa – k.324 akt) jak też nieskuteczny był zarzut potrącenia z wynagrodzenia należnego powódce części kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy w kwocie 75.091,50 zł zgłoszony w sprzeciwie od nakazu zapłaty (k. 175 akt).

Wyżej przedstawione konkluzje prowadzą do tego, że przedmiotem dalszych rozważań Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze zakres zaskarżenia i zarzuty obu apelacji, pozostawały: kwestia wysokości wynagrodzenia powódki za wykonaną dokumentację projektową lub jej część, opóźnienia w wykonaniu umowy i z winy której ze stron umowy doszło do tego opóźnienia oraz kary umownej za opóźnienie w części objętej powództwem wzajemnym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii wynagrodzenia powódki za wykonaną dokumentację projektową stwierdzić należy, iż wbrew zarzutom apelacji, zgodnie z umową powódka miała wykonać nie tylko sam projekt budowlany ale i wykonawczy. Zwrócić należy uwagę na fakt, że w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia w

punkcie III.2 wyraźnie wskazano, że dokumentacja powinna obejmować projekty budowlane oraz wykonawcze (k.19 akt). Z kolei w umowie w § 2 punkt 1 wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy m.in. zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi właśnie w SIWZ (k.15 akt). Co istotne, z okoliczności sprawy wynika, że powódka miała pełną świadomość tego, że poza projektem budowlanym ma też wykonać projekt wykonawczy bowiem składając w terminie umownym dokumentację projektową złożyła też projekty wykonawcze – jakkolwiek cała złożona dokumentacja była niekompletna. Trudno przyjąć, by powódka wykonywała projekty wykonawcze mimo świadomości, że ich wykonanie nie jest przewidziane umową – jak twierdzi obecnie. W konsekwencji nie sposób podzielić zarzutów apelacji powódki dotyczących przedmiotu umowy.

Nie sposób też podzielić zarzutów apelacji dotyczących wysokości należnego powódce wynagrodzenia. W tej mierze Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego sądowego mgr inż. A. Z. G., który w swojej opinii jednoznacznie i przekonująco wypowiedział się o wartości dokumentacji projektowej sporządzonej przez powódkę wskazując, że jakkolwiek wartość ma jedynie projekt budowlany, w oparciu o który uzyskano pozwolenie na budowę. Logicznie też uzasadnił, z jakich przyczyn pozostała, co istotne niekompletna, dokumentacja sporządzona przez powódkę (projekty wykonawcze) jest bezwartościowa.

Tezy opinii biegłego G. w zakresie kompletności dokumentacji projektowej sporządzonej przez powódkę oraz jej wartości potwierdził też biegły sądowy mgr inż. A. M. P. w opinii sporządzonej na etapie postępowania apelacyjnego. Biegły ten jednoznacznie wskazał, że przydatność i wartość dokumentacji sporządzonej przez powódkę należy oceniać przez pryzmat wydanego pozwolenia na budowę, co prowadzi do wniosku, że jedynie projekt budowlany stanowiący podstawę owego pozwolenia ma realną wartość.

Zauważyć należy, iż uwzględniając kryteria obliczenia wynagrodzenia należnego powódce wskazane przez biegłego (k.852-853 akt) wynagrodzenie to winno zamykać się kwotą 59.360,87 złotych, a więc wyraźnie poniżej kwoty uznanej przez pozwanego (k. 323 – kwota uznana w nocie księgowej).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle powyższych opinii biegłych, skutecznie nie podważonych przez powódkę, nie sposób przyjąć jak chce skarżąca by wywiązała się ona z umowy w całości. Mając na uwadze, że pozwany co do zasady nie kwestionował, iż powódce za wykonaną część dokumentacji projektowej należy się wynagrodzenie w kwocie 75.091,50 złotych, co wynika z noty księgowej gdzie taka właśnie kwota jest uznana jako należna powódce (k.323 akt) jak i z treści sprzeciwu od nakazu zapłaty, a kwota ta zbliżona też jest do kwot wskazywanych przez biegłych jako należne powódce wynagrodzenie, zasadnym było w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjąć, że wynagrodzeniem należnym powódce za wykonaną część dokumentacji projektowej, w oparciu o którą pozwany uzyskał pozwolenie na budowę, jest właśnie kwota 75.091,50 złotych.

W dalszych zarzutach apelacji powódka kwestionowała by zgodnym zamiarem stron przy zawieraniu umowy było zastrzeżenie kar umownych na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy a nie na wypadek zwłoki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut powyższy uznać należy za całkowicie bezzasadny. Powódka nie zaoferowała żadnych dowodów mogących świadczyć o tym, że zgodnym zamiarem stron wbrew literalnemu brzmieniu umowy było to, że kary umowne są zastrzeżone na wypadek zwłoki, a to na powódce spoczywał ciężar dowodu w tym przedmiocie, zgodnie z art.6 kc, a nie na pozwanym jak twierdzi powódka.

Nie zasługiwał też na uwzględnienie zarzut naruszenia art.483 w zw. z art.473 kc. W kwestii jak należy wyklądać obowiązek wskazania oznaczonych okoliczności nałożony w tym przepisie aby skutecznym było rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika odwołać się należy do wykładni Sądu Najwyższego zawartej w wyroku z dnia 16.01.2013r, II CSK 331/12, LEX nr 1293724, gdzie Sąd Najwyższy stwierdził: „Brak podstawy dla nakładania na strony obowiązku wskazywania w umowie, zastrzegającej karę umowną za opóźnienie, dodatkowych okoliczności (przyczyn) opóźnienia, które miałyby wystąpić po stronie dłużnika, zatem ich wprowadzenie zależy od woli stron.”

Przechodząc do problemu zawinięcia w zaistniałym opóźnieniu zauważyć należy, iż istotnie biegły G. wskazał na określone zaniechania mające wpływ na powstałe opóźnienie zarówno po stronie powódki jak i pozwanego. Analizując

jednak skalę i skutki owych zaniechań ze strony pozwanego należy stwierdzić, że miały one charakter zdecydowanie marginalny i jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, można by je co najwyżej uwzględnić przy ewentualnym miarkowaniu kary umownej. Co istotne, w oparciu o opinię biegłego nie sposób określić precyzyjnie czy a jeśli tak to o ile konkretnie dni opóźniło się wykonanie przedmiotu umowy z uwagi na określone zaniechania pozwanego.

Konkludując, w ocenie Sądu Apelacyjnego powódka skutecznie nie wykazała, by opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, co do zasady ją obciążające, było w określonym, precyzyjnie wskazanym rozmiarze, zawinione przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż w zakresie powództwa głównego apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie kwestionującym skuteczność potrącenia kary umownej, a to z uwagi na wyżej wykazaną nieważność oświadczenia o potrąceniu owej kary z wierzytelnością powódki z tytułu należnego jej wynagrodzenia. Brak było natomiast podstaw do uwzględnienia apelacji powódki w zakresie należnego jej wynagrodzenia ponad kwotę 75.091,50 złotych z przyczyn wyżej przedstawionych. Ostatecznie więc zasadnym było na mocy art.386§1 kpc zmienić zaskarżony wyrok w zakresie powództwa głównego poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki należnej jej części wynagrodzenia stosownie do zakresu w jakim wykonała umowę (projekt budowlany, w oparciu o który pozwany uzyskał pozwolenie na budowę). Konsekwencją zmiany wyroku w części zasądzonej roszczenie główne była też zmiana rozstrzygnięcia o kosztach, przy uwzględnieniu faktu, że powódka uległa pozwanemu w 45%, poprzez stosunkowe ich rozdzielenie.

Dalej idące żądania apelacji powódki jak i apelacja pozwanego jako bezzasadne podlegały oddaleniu na mocy art.385 kpc. Koszty postępowania w instancji odwoławczej w zakresie powództwa głównego stosunkowo rozdzielono przy uwzględnieniu wyniku sprawy w tej instancji.

W zakresie powództwa głównego apelacja powódki – pozwanej wzajemnej zasługiwała na uwzględnienie w zakresie zasądzonej kwoty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, a to z uwagi na wyżej wykazaną nieważność oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez pozwanego. Na uwzględnienie zasługiwała też apelacja pozwanego – powoda wzajemnego w części dotyczącej żądania zasądzenia kwoty 33.638,82 złotych z tytułu części kary umownej za opóźnienie naliczonej pozwanej notą księgową nr (...) (k.323). Brak było natomiast podstaw do uwzględnienia apelacji powódki w zakresie kwestionującym co do zasady naliczenie wskazanej kary umownej z przyczyn wcześniej przedstawionych.

W tym miejscu należy się odnieść do wniosku powódki – pozwanej wzajemnej o miarkowanie kary umownej. W tej kwestii zauważyć należy, iż z uwagi na wysokość dochodzonej w pozwie wzajemnym części kary umownej – 33.638,82 zł - w relacji do wysokości wynagrodzenia należnego powódce (136.530,00 zł) trudno uznać by była to kara rażąco wygórowana, zwłaszcza że powódka nie wykonała umowy w całości, a ostateczne opóźnienie w wykonaniu projektu budowlanego stanowiącego około 50% całej dokumentacji projektowej objętej umową było znaczne bowiem wyniosło 724 dni.

W konsekwencji powyższego zasadnym było na mocy art.386§1 kpc zmienić zaskarżony wyrok w zakresie powództwa wzajemnego przez zasądzenie w miejsce kwoty 6.143,85 zł kwoty 33.638,82 zł jak też rozstrzygnięcie o kosztach przy uwzględnieniu, że powód wzajemny uległ pozwanej wzajemnej w 15,44%.

Dalej idące żądania apelacji powoda wzajemnego podlegały oddaleniu na mocy art.385 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego w zakresie powództwa wzajemnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy w instancji odwoławczej poprzez stosunkowe ich rozdzielenie.

D. J. M. B. (1) S.