

Sygn. akt I ACa 465/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska (spr.) SO del. Ewa Solecka
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Bibliotece (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt II C 717/12

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 o tyle, że kwotę 7.217 złotych obniża do kwoty 3.710 (trzy tysiące siedemset dziesięć) złotych;
- 2) w pozostałej części apelację oddala;
- 3) zasądza od powódki na rzecz pozwanej 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 465/14

## UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. w W. początkowo domagała się zasądzenia od Biblioteki (...) w K. kwoty 215.565,80 zł z ustawowymi odsetkami od 31 marca 2012r. od kwoty 80.165,64 zł, od 10 kwietnia 2012r. od kwoty 57.098,84 zł, od 26 kwietnia 2012r. od kwoty 78.301,32 zł oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że wykonała dla pozwanej meble biurowe, a pozwana obciążyła ją karą umowną za zwłokę, mimo, że nie było ku temu podstaw, gdyż meble wykonano z opóźnieniem spowodowanym przez pozwaną, która zbyt późno wybrała kolorystykę mebli, nadto kary umowne są rażąco wygórowane.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zwrot kosztów procesu.

Zarzuciła, iż zwłoka w wykonaniu umowy była zawiniona przez powódkę zatem pozwana zgodnie z umową miała prawo naliczyć karę umowną.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach:

- 1) umorzył postępowanie odnośnie kwoty 32.323,76 zł;
- 2) oddalił powództwo w pozostałej części;
- 3) zasądził od powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz pozwanej Biblioteki (...) K. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu ustalił, iż w dniu 29 grudnia 2011r. Biblioteka (...) w K. zawarła z (...) sp. z o.o. w W. trzy umowy, których przedmiotem miała być dostawa wyposażenia meblowego w elementach. Szczegółowy wykaz rodzaju mebli, ich ilości oraz miejsca dostawy i montażu zawierały załączniki do umowy w postaci: szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, formularza cenowego, oraz oferty wykonawcy z dnia 6 grudnia 2011r.

Zawarcie ww. umów poprzedzone było postępowaniem o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych.

Termin wykonania umów strony określiły na 14 dni od daty zawarcia kontraktów.

Za zrealizowanie umów dostawcy przysługiwać miało wynagrodzenie w wysokości odpowiednio: 171.514 zł netto (210.962,22 zł brutto); 107.957,72 zł netto (132.788 zł brutto); -124.822 zł netto (153.531,06 zł brutto). Zapłata wynagrodzenia nastąpić miała w terminie 14 dni od otrzymania przez zamawiającego faktury VAT wystawionej przez dostawcę. Podstawą wystawienia faktury miało być podpisanie przez zamawiającego protokołu odbioru bez zastrzeżeń.

Strony przewidziały możliwość żądania przez zamawiającego kar umownych za zwłokę w dostarczeniu i montażu mebli w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia strona pozwana określiła kolorystykę mebli jako wenge oraz brzoza i buk. Szczegółowy dobór kolorów miał nastąpić po zapoznaniu się przez zamawiającego z próbkami kolorów dostarczonymi przez dostawcę. Dostawa mebli miała nastąpić w dwa miejsca: do budynku powódki przy ul. (...) oraz do budynku przy ul. (...).

(okoliczności bezsporne) .

Po podpisaniu umowy, w dniu 3 stycznia 2012r. przedstawiciele stron odbyły spotkanie, w trakcie którego ostatecznie ustalono kolorystykę wenge amari - okleina dla mebli przeznaczonych do budynku przy ul. (...) oraz wiśnia oksford – okleina i tapicerka w kolorze czarnym, a także sofa w kolorze ciemne bordo, dla mebli przeznaczonych do budynku przy ul. (...).

(dowód: notatka służbowa, k. 161, zeznania świadków B. K., k. 274 – 275, E. K., k. 275 – 276, P. M., k. 290 – 292)

Powódka nie dochowała przewidzianych w umowach z 29 grudnia 2011r. terminów dostaw zamówionych towarów. Realizacja umów nastąpiła w dniach 16 marca 2012r., 26 marca 2012r. oraz 11 kwietnia 2012r.

(dowód: faktury VAT z dnia 16 marca 2012r., 26 marca 2012r. i 11 kwietnia 2012r., k. 79 – 82.)

W związku z nieterminowym wykonaniem umowy, strona pozwana w oparciu o § (...) umów, naliczyła powódce kary umowne w łącznej wysokości 215.565,60 zł oraz złożyła oświadczenie o potrąceniu powstałej w ten sposób swojej wierzytelności z wierzytelnością powódki – z tytułu realizacji umowy – dostawy mebli.

(okoliczności bezsporne).

Wobec skutecznego cofnięcia powództwa co do kwoty 32.323,76 zł, postępowanie w tym zakresie, na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. sąd pierwszej instancji umorzył.

Zdaniem sądu pierwszej instancji powództwo nie jest zasadne. Zasadnicza część okoliczności faktycznych, mających istotne znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia sporu, pozostawała między stronami bezsporna. W szczególności strony nie kwestionowały faktu zawarcia w dniu 29 grudnia 2011r. trzech umów dostawy, na podstawie której strona powodowa zobowiązała się w terminie 14 dni od daty zawarcia umów, do dostarczenia pozwanej mebli – w ilości i rodzaju szczegółowo wskazanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Bezspornym pozostawało również, że w specyfikacji wskazano szczegółowe wymogi co do rodzaju i właściwości zamawianego towaru – mebli, w tym w szczególności w zakresie kolorystyki mebli. Niekwestionowanym przez strony było również, że strona powodowa nie zrealizowała umów w ustalonym w kontraktach terminie, lecz ostatecznie dostawy miały miejsce w dniach 16 i 26 marca 2012r. oraz w dniu 11 kwietnia 2012r.

Spornym zdaniem sądu pierwszej instancji pozostawało natomiast, czy opóźnienie w realizacji umów było następstwem okoliczności, za które strona powodowa nie ponosiła odpowiedzialności, a w konsekwencji, czy pozwana mogła skutecznie naliczyć powódce kary umowne z tytułu nieterminowego zrealizowania kontraktów oraz dokonać potrącenia tak powstałej wierzytelności z wierzytelnością powódki z tytułu zrealizowania umowy. Dokonując ustaleń w tym zakresie Sąd pierwszej instancji oparł się wyłącznie na dowodach zaoferowanych przez stronę pozwaną, a w szczególności na notatce służbowej z dnia 3 stycznia 2012r. sporządzonej przez P. M. po spotkaniu z przedstawicielem powódki, jak też na dowodach z zeznań świadków B. K., E. K., P. M..

Dowody te pozostawały we wzajemnej korelacji były spójne ze sobą, pozwalały na wiarygodne i wyczerpujące ustalenie spornych okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie.

Zauważyć jednocześnie trzeba, że strona powodowa, poza konsekwentnym powoływaniem się na okoliczności związane ze zmianą przez pozwaną warunków zamówienia, nie przedłożyła na tę okoliczność jakichkolwiek dowodów.

Rozważając prawidłowość dokonanego naliczenia kar umownych, wskazał sąd pierwszej instancji, że taką możliwość – w przypadku opóźnienia przez powódkę z realizacją zamówienia, przewidywały wszystkie trzy zawarte przez strony umowy z 29 grudnia 2011r. Zatem niewątpliwie strona pozwana, jako zamawiający miała potencjalną możliwość sięgnięcia po ten środek prawny, w przypadku, gdyby dostawca (powódka) nie wykonała swego zobowiązania w terminie. Ze zgromadzonego w toku postępowania materiału procesowego wynika zdaniem sądu pierwszej instancji, że strona powodowa konsekwentnie wywodziła, że niezrealizowanie przez nią umów w przewidzianym, czternastodniowym terminie wynikało z okoliczności, za które nie ponosiła odpowiedzialności. Stanowiąc ją miały z jednej strony – brak uzgodnień co do szczegółów zamówienia w zakresie ustalenia kolorystyki – co obciążać miało stronę pozwaną, jak też trudności we współpracy powódki z podwykonawcami. Zarzuty te są chybione, poza gołosłownym powołaniem się na tę okoliczność, powódka nie przedłożyła dla jej potwierdzenia jakiegokolwiek materiału dowodowego, co skutkowało brakiem uwzględnienia tejże okoliczności jako nieudowodnionej. Niezależnie od powyższego zauważył sąd pierwszej instancji, że powódka jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, nie może uchylać się od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy, wskazując na uchybienia podmiotów, z którymi prowadzi współpracę gospodarczą. Decydując się bowiem na wzięcie udziału w przetargu, znając jego warunki, powinna sobie zapewnić warunki niezbędne do zrealizowania zobowiązania – w przypadku gdyby jej oferta została wybrana w przetargu przez zamawiającego. Ewentualne uchybienia w tym zakresie, nie mogą natomiast w żadnej mierze obciążać strony pozwanej. Nadto szczegółowa specyfikacja zamówienia, w zakresie kolorystyki mebli, była znana powódce już przed zawarciem umów, co pozwala na uznanie, że dysponowała

ona zarówno możliwością oceny czy dysponuje lub czy jest w stanie w oczekiwanym przez pozwaną, terminie dostarczyć towar o wskazanych właściwościach oraz we wskazanej w specyfikacji ilości, a także w szczególności czy w ogóle dysponuje meblami o żądanej przez zamawiającego kolorystyce. Niezależnie od powyższego, wskazał sąd pierwszej instancji, że do ostatecznego ustalenia kolorystyki zamawianych mebli doszło podczas spotkania w dniu 3 stycznia 2012r., o czym świadczy treść notatki służbowej oraz zeznania ww. świadków. Tym samym, nieprawdziwymi były twierdzenia powódki, jakoby do ostatecznego wyboru koloru mebli doszło pod koniec stycznia 2012r., a więc już po upływie terminu do wykonania umowy. W ocenie Sądu pierwszej instancji, skoro już po zapoznaniu się ze specyfikacją zamówienia w toku postępowania przetargowego powódka miała możliwość nie tylko dokonania oceny możliwości zarówno wykonania zamówienia jak i wstępnego przygotowania do realizacji kontraktu, to już w chwili podpisywania umowy, powinna zapewnić sobie wszelkie środki niezbędne do wykonania kontraktu. Sam fakt ostatecznego ustalenia kolorystyki mebli w dniu 3 stycznia 2012r. nie mógł mieć w ocenie Sądu pierwszej instancji jakiegokolwiek znaczenia dla terminowości realizacji zamówienia.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nawet gdyby przyjąć za wiarygodne twierdzenia powódki, jakoby do ostatecznego ustalenia kolorystyki mebli doszło w dniu 19 stycznia 2012r., to i tak mając na względzie powołane powyżej okoliczności związane z właściwym przygotowaniem powódki do realizacji kontraktu już na etapie postępowania przetargowego, ostateczne spełnienie świadczenia w dniach 16 i 26 marca 2012r. oraz w dniu 11 kwietnia 2012r. uznać należałoby za nadmiernie wydłużone i nieusprawiedliwione koniecznością dostosowania towaru do ostatecznego zamówienia złożonego przez pozwaną. Zdaniem sądu pierwszej instancji nieuprawnione są również twierdzenia o niemożności częściowego wykonania przez powódkę zobowiązania, a to choćby z tej przyczyny, że strony w dniu 29 grudnia 2011r. zawarły trzy umowy na dostawę mebli, a zatem wykonanie każdej z nich stanowiło realizację odrębnego zobowiązania, zatem spełnienie każdego zaświadczeń mogło nastąpić odrębnie. Zaakcentować także trzeba, że ostatecznie powódka wykonała umowy w trzech terminach (16 i 26 marca oraz 11 kwietnia 2012r.). co dodatkowo przemawia za uznaniem, że mogła ona, o ile dysponowała takimi możliwościami, zrealizować każdą z umów w osobnym terminie, przypadającym wcześniej niż na marzec i kwiecień 2012r.

Reasumując, skoro strona powodowa nie zrealizowała w terminie swych zobowiązań i jednocześnie nie wykazała, by opóźnienie w realizacji kontraktów spowodowane było okolicznościami za które nie ponosiła ona odpowiedzialności, to tym samym pozostawała ona w zwłoce z realizacją świadczeń na rzecz pozwanej. Tym samym, Bibliotece (...) przysługiwało na podstawie § (...) umów z 29 grudnia 2011r. prawo do naliczania kar umownych z tytułu nieterminowego spełnienia świadczenia, a zatem pozwana była uprawniona do naliczenia takich kar za cały okres przypadający od dnia, w którym świadczenia miały zostać spełnione zgodnie z umową, do dnia faktycznego wywiązania się przez powódkę ze swych zobowiązań.

Skoro zatem pozwana skutecznie dokonała naliczenia kar umownych w oparciu o § (...) umów z 29 grudnia 2011r., to mogła ona również dokonać potrącenia tych należności z wierzytelnościami, jakie miała w stosunku do niej strona powodowa z tytułu wynagrodzenia za dostawę mebli. Obie wierzytelności, które miały być przedmiotem potrącenia – wierzytelność powódki i pozwanej, były wierzytelnościami pieniężnymi, były one również wymagalne i mogły być dochodzone przed sądem.

W konsekwencji, skoro pozwana dokonała skutecznego potrącenia swych wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnościami powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umów z 29 grudnia 2011r., to w chwili obecnej powódka nie może skutecznie żądać zapłaty kwoty 215.565,80 zł, która stanowi resztę wynagrodzenia z tytułu realizacji ww. umów, a która to kwota stanowiła przedmiot skutecznego potrącenia dokonanego przez pozwaną.

Zatem powództwo sąd pierwszej instancji oddalił .

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania uzasadnia brzmienie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., gdyż powództwo zostało w całości oddalone.

Od wyroku tego wniosła apelację powódka.

Zaskarżyła wyrok w części - tj. w zakresie punktu 2 i 3 wyroku;

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1.naruszenie prawa materialnego:

a) art. 65 §1i2k.c.w zw. z załącznikiem nr (...)do SIWZ w zw. z § (...) umów z dnia 29 grudnia 2011 r. kolejno o numerach (...), (...) i (...) poprzez błędne uznanie, że na podstawie w/w umów z dnia 29 grudnia 2011 r. strona powodowa zobowiązana była dostarczyć meble w innej kolorystyce okleiny, aniżeli wyszczególnione w Załączniku nr (...) do SIWZ (to jest „wenge, buk lub brzoza”) oraz, że pozwana mogła na mocy postanowień umownych dokonać wyboru innego koloru okleiny meblowej aniżeli przewidziany w SIWZ, ze skutkiem co do dalszego związania Powódki pierwotnym terminem realizacji zamówienia;

b) art. 353 § 1 k.c. w zw. art. 471 k.c. w zw. z art. 483 §1 k.c. poprzez przyjęcie, że wybór innego koloru okleiny meblowej, aniżeli przewidziana w umowach stron z dnia 29 grudnia 2011r. pozostaje bez znaczenia dla oceny, czy Powódka popadła w zwłokę z realizacją przedmiotu umów w sytuacji, kiedy niewykonanie umowy lub nienależyte wykonanie umowy, jako przesłanka odpowiedzialności kontraktowej, oznacza brak zaspokojenia interesu wierzyciela w postaci rozbieżności pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia (czyli w takim kształcie, jaki wynika z treści zobowiązania) a faktyczną realizacją świadczenia bądź jego brakiem;

c) art. 498 § 1 k.c. oraz art. 499 k.c., poprzez uznanie, iż pozwana dokonała skutecznego potrącenia roszczeń powódki i tym samym doprowadziła do ich umorzenia,

2.naruszenie prawa procesowego:

d) art. 227 k.c., art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 217 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powódki, tj.:

- dowodu z opinii biegłego nakierowanego na wykazanie wpływu, jaki na termin realizacji zamówienia, miał wybór przez pozwaną kolorystyki okleiny meblowej odmiennej aniżeli przewidywana w SIWZ stanowiących część umów stron tj. dowodu z opinii biegłego z dziedziny meblarstwa;

- dokumentów, będących w posiadaniu strony pozwanej i dotyczących wykonania umów będących kanwą sporu, nakierowanego na wykazanie terminu definitywnego ustalenia kolorów okleiny meblowej, która ostatecznie została zastosowana w dostarczonych meblach, przy jednoczesnym poczynieniu przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych co do daty definitywnego ustalenia kolorystyki na 3 stycznia 2012r., odmiennie zatem, aniżeli twierdziła i chciała dowieść strona powodowa (a zarazem odmiennie w stosunku do zeznań świadków);

e) art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie zeznań świadków: T. W., K. K. i D. W. w zakresie, w jakim w/w świadkowie wskazywali na fakty:

a. dokonania przez pozwaną, po podpisaniu umów z powódką, zmiany kolorystyki w stosunku do kolorystyki wskazanej w umowach,

b. ostatecznego potwierdzenia przez pozwaną nowej kolorystyki mebli w dniu 19 stycznia 2012 r.,

c. wpływu zmiany kolorystyki na brak możliwości dostawy mebli w pierwotnym terminie i okresu opóźnienia wywołanego taką zmianą,

d. propozycji powódki dostarczenia mebli „zastępczych” na czas realizacji zamówienia,

e. zapewnień przedstawicieli pozwanej o braku zamiaru obciążania karami umownymi (a to w związku z dokonaną przez stronę pozwaną zmianą kolorystyki mebli), oraz

f. zaniechanie wyjaśnienia w pisemnych motywach wyroku przyczyn całkowitego pominięcia tych dowodów w ramach czynionych ustaleń;

3.subsydiarnie do powyższych zarzutów

naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez zaniechanie ustosunkowania się do wniosku strony powodowej o miarkowanie kary umownej i brak zastosowania miarkowania w jakimkolwiek zakresie w sytuacji, kiedy naliczone przez pozwaną kary umowne były rażąco wysokie w porównaniu z wartością zamówienia (ostatecznie odpowiadały 45% wartości zamówienia), powódka dostawę zrealizowała w całości, zaś pozwana nie poniosła jakiegokolwiek szkody z powodu późniejszego, aniżeli pierwotnie zakładany terminu realizacji dostaw mebli przez powódkę;

g) naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i naruszenie art. 100 k.p.c. poprzez zaniechanie częściowego rozdzielenia kosztów procesu w sytuacji, kiedy pozwana dobrowolnie spełniła część dochodzonego pozwem roszczenia po wytoczeniu powództwa, co wynikało z pierwotnego naliczenia przez pozwaną kar umownych za okres od pierwszego dnia obowiązywania umów pomiędzy powódką i pozwaną, tj. od dnia 1 stycznia 2012 r.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj.:

a. w punkcie 2 przez zasądzenie od pozwanej na rzecz pozwanej kwoty 183.242,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia:

- 31 marca 2012 r. dla kwoty 66.453,10 zł,

- 10 kwietnia 2012 r. dla kwoty 48.467,62 zł,

- 26 kwietnia 2012 r. dla kwoty 68.321,32 zł

do dnia zapłaty;

b. w punkcie 3 przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powódki jest zasadna tylko w części dotyczącej kosztów procesu, w pozostałej części na uwzględnienie nie zasługiwała. Wprawdzie istotnie uzasadnienie sądu pierwszej instancji nie odpowiada wymogom z art. 328 § 2 kpc nie zawiera bowiem właściwej oceny zebranego w sprawie materiału, w szczególności nie wskazał sąd pierwszej instancji przyczyn, dla których odmówił wiarygodności dowodom wskazanym przez powódkę, nie odniósł się także do stawianego przez powódkę zarzutu rażącego wygórowania kary umownej, jednakże ostatecznie wyrok jest trafny. Zebrany bowiem w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że pozwana miała podstawy do naliczenia kar umownych, brak jest także podstaw do przyjęcia, że kary umowne są rażąco wygórowane, nie znalazł Sąd Apelacyjny podstaw do ich miarkowania.

Strony w umowie ustaliły, że za zwłokę w dostarczeniu i montażu mebli powódka miała prawo do naliczenia kar umownych w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. Niespornym było, że powódka nie wykonała zamówienia w terminie, rację ma więc sąd pierwszej instancji, iż spór w sprawie sprowadzał się w pierwszej kolejności do ustalenia czy powódka popadła w zwłokę czy też nie wykonanie zamówienia w terminie jest wynikiem okoliczności, za które powódka odpowiedzialności nie ponosi. Powódka twierdząc, że nie ponosi odpowiedzialności za nie wykonanie zamówienia w terminie, zarzucała, że odpowiedzialność za nieterminową dostawę mebli ponosi pozwana, gdyż zmieniła w sposób niedopuszczalny kolorystykę mebli, nadto przeciągały się prace wykonywane przez osoby trzecie na rzecz powódki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia aby za nieterminowe wykonanie zobowiązania odpowiadała pozwana. Nie kwestionowanym jest, że umowa zawarta została w trybie nieograniczonego przetargu zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych. Powódka wiedziała więc, a przynajmniej powinna wiedzieć zapoznając się z wymaganiami strony pozwanej przystępując do przetargu jakie obowiązki na niej ciążyą, w szczególności w jakim terminie ma dostarczyć meble pozwanej. Jest profesjonalistą, zgodziła się na termin 14 dniowy, dlatego też nie może zarzucać, że termin ten był zbyt krótki. Istotnie umowa nie precyzowała koloru mebli, kolorystyka określona została w specyfikacji jako wenge, brzoza i buk, jednocześnie wskazano, że szczegółowy dobór koloru miał nastąpić po zapoznaniu się przez zamawiającego z próbkami kolorów dostarczonymi przez dostawcę. Okoliczności te były bezsporne. Umowę podpisano w dniu 29 grudnia 2011. Powódka wiedziała, że termin dostawy mebli wynosi 14 dni, zatem powinna ustalić kolor mebli już w chwili zawarcia umowy. Tymczasem do spotkania sprawie koloru okleiny mebli doszło dopiero w dniu 3 stycznia 2012r i to z inicjatywy pozwanej. Na spotkaniu w dniu 19 grudnia 2011r przedstawiciel powódki K. K. nie przywiózł próbek oklein mebli. Wynika to z zeznań świadków wskazanych przez pozwaną, a przede wszystkim E. K., P. M. i B. K., którym sąd pierwszej instancji trafnie dał wiarę gdyż są spójne, jasne i logiczne, nadto wsparte innymi dowodowymi, a to dołączonymi przez pozwaną odpisem korespondencji mailowej pomiędzy św. E. K., a św. K. K. z 2.1. 2012r. (k 271), z którego wynika także, iż to św. E. K. zabiegała o spotkanie w sprawie kolorystyki mebli. Nadto pozwana przedłożyła odpis sporządzonej przez siebie notatki służbowej z dnia 3 stycznia 2012r. (k 161), z której treści wynika, że pozwana wybrała w tym dniu kolorystykę oklein meblowych ze wzorników przedstawionych przez przedstawiciela powódki K. K. i wybór ten został przez niego zaakceptowany. Zeznania świadków strony pozwanej są tym bardziej wiarygodne, że św. E. K. zgodnie z umową wybierała kolory z próbnika przedstawionego przez przedstawiciela powódki K. K.. Zatem fakt, że wybrała kolor wiśnia oksford z próbnika przedstawionego przez przedstawiciela pozwanej, przy jego akceptacji nie może zwalniać powódki z odpowiedzialności za niewykonanie umowy w terminie. Niewiarygodne są więc jako sprzeczne z dokonаныmi ustaleniami zeznania świadków K. K., T. W. oraz D. W.. Podkreślić także trzeba, że niewiarygodne są zeznania tych świadków także i z tego względu, że świadkowie ci twierdzą, iż do spotkania doszło w dniu 6 stycznia 2012r., a był to dzień wolny od pracy, zatem trudno przypuszczać aby pracownicy pozwanej akurat w dzień wolny od pracy umówili się na spotkanie, poza tym z korespondencji mailowej, o której była mowa wyżej wynika, że spotkanie miało się odbyć właśnie w dniu 3 stycznia 2012r. Nadto podkreślić trzeba, że powódka nie skierowała do pozwanej żadnego pisma, w którym wyjaśniałby, że niemożliwe jest wykonanie mebli w wybranych przez pozwaną kolorach. Z maila z dnia 10.1. 2012r. (k 149) wynika jedynie, że powódka nie dysponuje blatami i półkami o wymiarach 22mm. Z kolei w mailu z dnia 23.1.2012r. (k 165), który pisany był już po upływie terminu do wykonania umowy i stanowi odpowiedź na pismo pozwanej z dnia 17 stycznia 2012r. powódka usprawiedliwiając nie wykonanie zobowiązania w terminie potwierdza, że wybrane kolory okleiny są dostępne, usprawiedliwia natomiast niedotrzymanie terminu powołując się na niewykonanie zobowiązania przez jednego z poddostawców. Nie ma natomiast w zebranych w sprawie materiale dowodowym podstaw do przyjęcia, że pomiędzy stronami doszło do spotkania w dniu 19 stycznia 2011r. Pozwana temu zaprzecza, a powódka nie wykazała aby takie spotkanie istotnie się odbyło. Doszło pomiędzy stronami do spotkania lecz w dniu 19 grudnia 2011r jeszcze przed podpisaniem umowy, czego dowodem jest korespondencja mailowa, o której była mowa wyżej. Wskazać też trzeba, że powódka zobowiązała się do dostarczenia mebli w terminie 14 dni, a wykonała zobowiązanie po 4 miesiącach. Nawet gdyby istotnie ustalono kolory dopiero 19 stycznia to i tak nie usprawiedliwia to wykonania umowy dopiero w kwietniu 2012r., co dodatkowo wskazuje na niewiarygodność zarzutów powódki.

Reasumując zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do ustalenia, że do spotkania w sprawie wyboru koloru okleiny mebli doszło z inicjatywy pozwanej w dniu 3 stycznia 2012r. i w tym dniu pozwana wybrała kolor okleiny meblowej z próbnika kolorów przedstawionego przez przedstawiciela powódki i wybór ten został przez powódkę zaakceptowany.

Zatem zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstawy do przyjęcia, że to zachowanie się pozwanej polegające na nieuprawnionej zmianie koloru okleiny mebli spowodowało niewykonanie zobowiązania w terminie.

W związku z powyższym nie było podstaw do dopuszczania dowodu z opinii biegłego ds. meblarstwa, dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 kpc).

Wbrew zarzutom skarżącej pozwana nie miała obowiązku wyrazić zgody na zmianę grubości blatów, skoro grubość ta wynikała z wcześniejszych ustaleń. Rację ma zatem sąd pierwszej instancji, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, że powódka nie wykonała zobowiązania w terminie bez swojej winy. Fakt, że poddostawcy, do których się zwracała nie dotrzymali wcześniejszych obietnic nie zwalnia powódki z odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy. Powódka wygrała przetarg oferując 14 dniowy termin wykonania umowy i będąc profesjonalistą musiała zdawać sobie sprawę z ewentualnych problemów z poddostawcami w tak krótkim terminie oraz ze skutków niewykonania umowy w terminie. Dodatkowo za niewiarygodnością zarzutów powódki przemawia fakt, iż wszystkie zamówione meble powódka dostarczyła ze znacznym opóźnieniem.

Skoro więc powódka wykonała umowę dopuszczając się zwłoki w jej wykonaniu pozwana miała zgodnie z umową podstawy do naliczenia kary umownej w wysokości ustalonej w umowie.

Nie ma przy tym znaczenia fakt, że powódka oferowała meble zastępcze, pozwana nie miała obowiązku przyjąć takiego rozwiązania. Nie wykazała także powódka, że istotnie strona pozwana obiecywała jej, że nie naliczy kar umownych. Podkreślić trzeba, że pracownicy powódki wybierający kolorystykę mebli nie mieli uprawnień do podejmowania takich decyzji.

Nie znalazł Sąd Apelacyjny, wbrew zarzutom skarżącej podstaw do miarkowania kary umownej, nie dopatrył się bowiem istnienia przesłanek z art. 484 § 2 kc. Wskazać bowiem trzeba, że umowa została pomiędzy stronami zawarta w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z 29 stycznia 2004r. o zamówieniach publicznych. Przystępując do przetargu powódka winna rozważyć czy jest w stanie zobowiązanie wykonać w terminie i wziąć pod uwagę konsekwencje niewykonania umowy w terminie.

Powódka wygrała przetarg, gdyż oferowała lepsze warunki niż inne osoby biorące udział w przetargu, nie może więc obecnie domagać się obniżenia kary, na którą się zgodziła. Nie ma poza tym podstaw aby uznać, że kara umowna jest rzeczywiście rażąco wygórowana. Wynosi ona 0,5% za każdy dzień zwłoki. Podkreślić trzeba, że tak wysoka kwotowo kara umowna wynika z faktu, że powódka zobowiązała się do wykonania umowy w terminie 14 dni, a wykonywała ją 4 miesiące. Kara umowna jest zastrzeżona właśnie po to aby zmusić dłużnika do terminowego wykonania zobowiązania. Pozwanej zależało na szybkim terminie dostarczenia mebli w związku z planowanym otwarciem (...) Biblioteki (...) w nowej siedzibie oraz Instytutu (...).

Dlatego też w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było podstaw do miarkowania kary umownej.

Reasumując apelację powódki w tej części jako nieuzasadnioną należało oddalić na mocy art. 385 kpc.

Trafne są natomiast zarzuty skarżącej co do niewłaściwego rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Nie mogło być ono oparte na art. 98 kpc. Postępowanie w części dotyczącej kwoty 32.323,76zł zostało bowiem umorzone na skutek cofnięcia powództwa, cofnięcie to nastąpiło z uwagi na fakt, że pozwana w toku procesu tj. w dniu 23.01.2013r. przełała na konto powódki tą kwotę z tytułu „zawyżonego obciążenia powoda karami umownymi”. Zatem powódka przegrała proces w 86% i powinna w takim stosunku zostać obciążona kosztami z mocy art. 100 zdanie pierwsze kpc. Całe koszty procesu za pierwszą instancję wyniosły 25.159zł ( 7.200zł + 7.200zł + 8.084zł + 2.695zł ). Powódka powinna ponieść 86% tej kwoty czyli 21.636zł, poniosła 17.943zł, powinna zatem zwrócić pozwanej kwotę 3693zł + 17 zł opłaty skarbowej. Zatem zaskarżony wyrok należało na mocy art. 386 § 1 kpc zmienić w punkcie 3 i kwotę 7200 zł obniżyć do kwoty 3.710 zł, a w pozostałej części apelację oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 100 zdanie drugie kpc nakładając na powódkę obowiązek zwrotu wszystkich kosztów pozwanej uznając, że w postępowaniu apelacyjnym pozwana uległa tylko co do nieznaczącej części.