

Sygn. akt I ACa 1202/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Ducki
Sędziowie:	<b><i>SSA Maria Kus-Trybek</i></b> SSA Barbara Górczanowska
Protokolant:	st. prot. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) / (...) Spółki Akcyjnej w Ś.

przeciwko Instytutowi (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 22 lutego 2011 r. sygn. akt IX GC 426/10

***uchyla punkt I zaskarżonego wyroku i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu – Sądowi Gospodarczemu w Krakowie oraz orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.***

Sygn. akt I ACa 1202/12

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2011r. Sąd Okręgowy - Sąd Gospodarczy w Krakowie zasądził od strony pozwanej Instytutu (...) w K. na rzecz strony powodowej S./ (...) SA w Ś. (poprzednio (...) SA w Ś.) kwotę 1.754.482 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 grudnia 2009r. tytułem wynagrodzenia brutto za wykonanie stanowiska do obróbki cieplnej i cieplno-chemicznej, pomniejszonego o koszty montażu i transportu oraz zasądził kwotę 100.000 zł tytułem kosztów procesu (pkt 1) i oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2, k. 227 akt sprawy).

Od wyroku Sądu I instancji uwzględniającego powództwo (pkt 1) apelacja strony pozwanej została oddalona i od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zostały zasądzone koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 6.468,90 zł (k. 319 akt sprawy).

**Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 czerwca 2011r. , sygn. akt I ACa 512/11 i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego (k. 463 – 467 akt sprawy).**

**Rozpoznając ponownie apelację strony pozwanej Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Żądanie zapłaty wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy strona powodowa opierała na przepisach prawa zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie uwzględnił powództwo na podstawie art. 145 ust. 2 p.z.p., uznając, iż stronie powodowej przysługuje wynagrodzenie za wykonaną część umowy do dnia odstąpienia od umowy. Sąd Apelacyjny oddalając apelację podzielił kwalifikację prawną Sądu I instancji.

Uwzględniając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy stwierdził, że powołana podstawa prawna w wyroku Sądu Apelacyjnego - przepis art. 145 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym od 24 października 2008r. do 29 stycznia 2010r.) - nie ma w sprawie zastosowania. Przepis art. 145 ust.2 p.z.p. powinien być wykładany łącznie z art. 145 ust.1 p.z.p., a przewidziane w ust.2 ograniczenie roszczeń wykonawcy wyłącznie do wynagrodzenia i to tylko należnego w związku z już wykonaną częścią umowy, z wyłączeniem odszkodowania jest następstwem odstąpienia od umowy w warunkach przewidzianych w ust.1. Oznacza to, że brak jest podstaw do wywodzenia z niego dalej idących skutków, w szczególności co do rozmiaru, przedmiotu i kwalifikacji roszczeń stron w innych stanach faktycznych i prawnych. Sąd zobowiązany jest do dokonania oceny jego skuteczności i następstw prawnych w aspekcie przepisów ogólnych prawa cywilnego.

Stosownie do art. 14 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Sąd Najwyższy wyrażając ten pogląd powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003r, IIICKN 1320/00, OSN 2004r, z. 7 – 8, poz. 112.

Ocena dochodzonego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy w aspekcie przepisów prawa cywilnego, stosownie do wiążących wskazań Sądu Najwyższego, wymaga przede wszystkim dokonania właściwej kwalifikacji zawartego przez strony stosunku zobowiązaniowego, ustalenia zakresu rzeczowo-finansowego, a następnie oceny skuteczności odstąpienia od umowy oraz ustalenia czy przedmiot umowy na datę odstąpienia został wykonany w całości, czy tylko częściowo.

Przepisy prawa zamówień publicznych jako *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego w sposób odmienny definiują pojęcie dostawy, robót budowlanych i usług, a także prawo odstąpienia od umowy.

Dla dokonania właściwej kwalifikacji stosunku zobowiązaniowego doniosłe znaczenie ma przedmiot umowy.

Przedmiotem pisemnej umowy stron nr ZP/05/09 z dnia 2 czerwca 2009r zwanej „umową dostawy” (według definicji ustawy – Prawo zamówień publicznych) było wykonanie stanowiska do obróbki cieplnej i cieplno-chemicznej oraz dostarczenie przedmiotu zamówienia na własny koszt, przeprowadzenie instruktażu, uruchomienie i obsługa dostarczonego urządzenia, a także przekazanie instrukcji w języku polskim.

Szczegółowy opis dostawy stanowiący załącznik nr 1 do umowy z dnia 2 czerwca 2009r wskazuje, że przedmiot umowy obejmował wykonanie „uniwersalnego pieca komorowego ze zintegrowaną wanną hartowniczą” oraz przeprowadzenie prób technologicznych obróbki cieplnej, wymienionych w powołanym załączniku (k. 26 do 30 akt sprawy). Z twierdzeń strony powodowej zawartych w piśmie procesowym z dnia 7 października 2010r, niekwestionowanych przez stronę pozwaną, wynika, że urządzenie stanowiące przedmiot umowy jest niezwykle skomplikowane i zaawansowane technologicznie, wykonane zostało na indywidualne potrzeby strony pozwanej. (k. 178 – 182 akt sprawy).

Umowa której przedmiotem jest wykonanie urządzenia w określonej technologii (wytworzenie) ma charakter umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 kc.

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa stron zwana umową dostawy wedle przepisów prawa zamówień publicznych ma charakter umowy o dzieło na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z zaleceniem Sądu Najwyższego do umowy stron z dnia 2 czerwca 2009r zastosowanie mają przepisy art. 627 do 646 kc.

W umowie strony ustaliły termin wykonania przedmiotu umowy na dzień 31 lipca 2009r (§ 3 pkt 1 umowy). Za zgodą stron umowy termin został zmieniony na dzień 1 września 2009r, co wynika z odpowiedzi na pozew (k. 95 do 101akt sprawy).

Odbiór przedmiotu umowy miał nastąpić w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty dostawy, potwierdzonym protokołem odbioru (§ 3 umowy).

W postanowieniu § 6 umowy strony ustaliły, iż w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W takich przypadkach wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

Strona pozwana w piśmie z dnia 27 sierpnia 2009r złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powołując się na art. 145 ust. 1 p.z.p. W oświadczeniu o odstąpieniu od umowy strona pozwana wskazała, iż zawierając umowę działała w dobrej wierze. W wyniku przeprowadzonej kontroli okazało się, że Instytut naruszył przepisy ustawy p.z.p., które to naruszenie skutkuje brakiem środków na sfinansowanie dostawy będącej przedmiotem umowy, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, gdyż Instytut nie dysponuje środkami na sfinansowanie przedmiotowej umowy. Jednocześnie strona pozwana wskazała, że niezwłocznie przystąpi do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem będzie dostawa stanowiska do obróbki cieplnej i ciepło-chemicznej (k. 46 akt sprawy).

Odstąpienie od umowy zakwestionowała strona powodowa. W piśmie z dnia 31 sierpnia 2009r zarzucała, że w dacie odstąpienia od umowy „wykonała już całość obowiązków kontraktowych, poza transportem przedmiotu umowy, instruktarzem, uruchomieniem i obsługą (k. 49 akt sprawy).

W odpowiedzi na pozew strona pozwana podnosiła, że do chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu nie został wykonany przedmiot umowy. Urządzenie nadal pozostaje w dyspozycji strony powodowej. Odbiór urządzenia nie nastąpił. Na okoliczność przebiegu realizacji umowy dostawy oraz odstąpienia od umowy strony zaoferowały środki dowodowe w postaci dokumentów, zeznań świadków, przesłuchania stron. Zaoferowane dowody przez strony nie zostały przeprowadzone przez Sąd I instancji.

W apelacji od wyroku I instancji strona pozwana, podnosząc zarzut nie rozpoznania istoty sprawy nadal zarzuca, że przedmiot umowy nie został wykonany w całości i powołuje się na ekspertyzę techniczną z dnia 26 marca 2011r opracowaną przez A. T., a także wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny maszynoznawstwa oraz wyceny rynkowej maszyn i urządzeń na okoliczność czy przedmiot umowy został wykonany w całości i czy urządzenie to jest urządzeniem nowym. Nadto strona pozwana podnosi, iż do pozwu strona powodowa nie dołączyła żadnych dokumentów dla wykazania zakresu zrealizowanego przedmiotu umowy, ani też nie wykazała jakie koszty poniosła na wykonanie urządzenia. Zaniechanie przez Sąd I instancji zbadania merytorycznych zarzutów strony pozwanej czyni zasadnym zarzut apelacji nierozpoznania istoty sprawy.

Ocena skuteczności odstąpienia od umowy i następstw prawnych w aspekcie przepisów prawa cywilnego, stosownie do wskazań Sądu Najwyższego, wymaga wnikliwego zbadania treści umowy stron z dnia 2 czerwca 2009r, a w szczególności umownego zakresu rzeczowo-finansowego. Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy ustali czy stosunek zobowiązaniowy uległ wygaśnięciu, czy trwa ale nie został wykonany, w jakim zakresie i z jakich przyczyn. Przy ocenie skuteczności odstąpienia od umowy należy uwzględnić utrwalony w orzecznictwie pogląd, iż

brak środków pieniężnych na realizację przedmiotu umowy nie stanowi dostatecznej podstawy do odstąpienia od umowy. Z postanowienia § 6 umowy stron wynika, że wykonawca może żądać wynagrodzenia należnego za wykonanie części umowy. W przypadku częściowego wykonania przedmiotu umowy, za który strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do wykonania (por. wyrok S.N. z dnia 29 stycznia 1985r, sygn. IICR 494/84, Lex nr 8674).

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Apelacyjny uchylił wyrok Sądu I instancji w zakresie zaskarżonym i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, na zasadzie art. 386§ 4 kpc.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono, na podstawie art. 108 § 2 kpc, przyjmując, że pojęcie koszty postępowania odwoławczego obejmuje zwrot kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.