

Sygn. akt I ACa 664/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)                                     |
| Sędziowie:      | SSO del. Lidia Mazurkiewicz - Morgut<br>SSA Agnieszka Piotrowska |
| Protokolant:    | Teresa Wróbel - Płatek   |

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. z siedzibą w O.**

przeciwko (...) **S.A. z siedzibą w T.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 11 kwietnia 2012 r. sygn. akt VI GC 172/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.762 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala dalej idącą apelację;**

**III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

(...) Spółka z o.o. w O. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, z żądaniem nakazania (...) S.A. z siedzibą w T., aby zapłaciła na jej rzecz kwotę 208.804,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od 24.04.2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powództwa wskazała, że dochodzona należność główna obejmuje sumę kaucji zatrzymanych przez stronę pozwaną, tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy zawartej między stronami w dniu 3.08.2007 r., które winne być jej zwrócone, po tym jak doszło do całkowitego rozliczenia zrealizowanych przez nią prac stanowiących jej przedmiot.

W dniu 15.12.2010 r. Sąd Okręgowy w Opolu wydał nakaz zapłaty zgodnie z żądaniem pozwu.

W wymaganym terminie strona pozwana wniosła przeciwko niemu zarzuty żądając jego uchylenia i oddalenia powództwa w całości.

W ich uzasadnieniu podniosła, że dochodzone przez stronę powodową roszczenie wygasło w związku z dokonanym potrąceniem przysługujących jej wzajemnie wierzytelności, w ramach oświadczenia złożonego w piśmie z dnia 29.12.2010 r., doręczonego powodowej spółce w dniu 3.01.2010 r. Na należności objęte potrąceniem miały się składać kwota 104.900,66 zł, z tytułu części przysługujących jej kar umownych za zwłokę w realizacji umowy (wyliczonych na łączną kwotę 327.000 zł) oraz kwota 103.904,06 zł, z tytułu wyrównania poniesionej przez nią szkody w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez stronę powodową.

Niezależnie od tego podniosła zarzut braku wymagalności roszczenia o zwrot kaucji wskazując, że warunkiem zrealizowania płatności z tego tytułu było całkowite rozliczenia umowy, a to nie nastąpiło, gdyż w wezwaniu z dnia 19.05.2010 r. zgłosiła powodowej spółce zastrzeżenia, co do nienależytego wykonania umowy.

Wyrokiem z dnia 2.06.2011 r. - sygn. akt: VI GC 16/11, Sąd Okręgowy w Opolu utrzymał nakaz zapłaty wydany w niniejszej sprawie w całości w mocy.

W uzasadnieniu niniejszego rozstrzygnięcia wskazał, że zatrzymana przez stronę pozwaną kaucja winna być zwrócona powodowej spółce, gdyż zaistniały ku temu przesłanki wynikające z łączącej strony umowy.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwaną spółkę zarzutu wygaśnięcia dochodzonego roszczenia, w związku z dokonanym przez nią w toku procesu potrąceniem, Sąd wskazał, że nie mógł on być merytorycznie rozpoznany, bowiem objęte nim wierzytelności nie zostały przez nią udowodnione zgodnie z regułami dowodowymi ustanowionymi w postępowaniu nakazowym (art. 493 § 3 k.p.c.), jak i w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c.).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną, uznał je za bezzasadne w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Na skutek rozpoznania apelacji wniesionej przez stronę pozwaną, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6.10.2011 r. – sygn. akt I ACa 977/11, uchylił zaskarżony wyrok w zakresie utrzymującym w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Opolu z dnia 15.12.2010 r. sygn. akt VI GNc 188/10, co do zasądzonej w nim kwoty 104.900,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 24.04.2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu i w tej części sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu (pkt. I), a w pozostałym zakresie ją oddalił (pkt. II).

W motywach niniejszego rozstrzygnięcia wskazał, że na uwzględnienie zasługiwały podniesione przez apelującą zarzuty naruszenia prawa procesowego, w zakresie odnoszącym się do oddalenia złożonych przez nią wniosków dowodowych (w ramach zarzutów od nakazu zapłaty), na okoliczność potrącenia przysługujących jej wzajemnie należności, z tytułu kar umownych za nieterminową realizacją przez powodową spółkę poszczególnych etapów umowy, a konsekwencji braku merytorycznej oceny zasadności jej twierdzeń o wygaśnięciu dochodzonego roszczenia, co do kwoty 104.900,66 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy w zakresie obejmującym uwzględnienie dochodzonego roszczenia w tej wysokości wraz z żądanymi od tej kwoty odsetkami ustawowymi, co uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku, w oparciu o art. 386 § 4 k.p.c., zarówno co do zasądzonej nim kwoty 104.900,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 24.04.2010 r., jak również w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, o których Sąd Okręgowy miał rozstrzygnąć zgodnie z art. 108 k.p.c. w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozostałe zarzuty pozwanej Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne, lub też nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejsze sprawy, co skutkowało oddaleniem dalej idącą apelację pozwanej.

W ramach wskazówek udzielonych Sądowi Okręgowemu - w trybie art. 386 §6 k.p.c. - Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w zakresie uwzględnionym w ramach przedmiotowej apelacji, winien on przeprowadzić zawnioskowane przez stronę pozwaną dowody z dokumentów, w ramach wniesionych przez nią zarzutów od nakazu zapłaty, na okoliczność przysługujących jej roszczeń z tytułu kar umownych naliczonych stronie powodowej, w związku z nieterminowym wykonaniem jej poszczególnych etapów, jak również dowody zawnioskowane przez powodową spółkę, w ramach odpowiedzi na te zarzuty, na okoliczność braku przesłanek do uwzględnienia twierdzeń zamawiającego o ziszczeniu się warunków uzasadniających ich naliczenie. Wskazał również na konieczność, przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków i stron, zawnioskowanych w ramach odpowiedzi na zarzuty, na okoliczności związane z twierdzeniami powodowej spółki, o braku zawinienia z jej strony w niedochowaniu terminów umownych.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w/w zakresie, Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 11.04.2012 r. sygn. akt VI GC 172/11, uchylił nakaz zapłaty wydany przez ten Sąd w dniu 15.12.2010 r. sygn. akt VI GNc 188/10, co do kwoty 104.900,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami licznymi od dnia 24.04.2010 r. do dnia zapłaty i powództwo w tym zakresie oddalił (pkt. 1) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego 9.170 zł tytułem opłat za obie instancje i 8.000 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt. 2).

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

W dniu 3.08.2007 r. strony niniejszego postępowania zawarły umowę nr (...), na mocy której powódka pełniła funkcję Generalnego Projektanta w ramach budowanego przez pozwaną zakładu przetwarzania oleju rzepakowego na estry metylowe oraz glicerynę. Zadania powódki zostały podzielone na 7 etapów, podlegających odrębnemu rozliczeniu na podstawie wystawionych faktur VAT. I etap dotyczył opracowania koncepcji programowo – przestrzennej w terminie 8 tygodni licząc od dnia podpisania umowy, II dotyczył opracowania projektu bazowego w terminie 12 tygodni licząc od dnia podpisania umowy, III polegał na opracowaniu projektu budowlanego na potrzeby uzyskania pozwolenia na budowę z projektem zagospodarowania terenu, złożenia wniosku o pozwolenie i uzyskania tegoż pozwolenia w terminie 19 tygodni licząc od dnia podpisania umowy; IV dotyczył opracowania dokumentacji do pozwolenia zintegrowanego w terminie 33 tygodni licząc od dnia podpisania umowy; w V chodziło o projekty wykonawcze elementów inwestycji w terminie 38 tygodni licząc od dnia podpisania umowy, etap VI to opracowanie instrukcji rozruchowych, ppoż., bhp itp. w terminie 67 tygodni licząc od dnia podpisania umowy, a etap VII dotyczył dokumentacji powykonawczej w terminie 6 tygodni, po zakończeniu prac montażowych. Na pozwanej, w terminie 5 dni od protokolarnego przekazania dokumentacji, ciążył obowiązek potwierdzenia jej przyjęcia protokołem odbioru lub zgłoszenia swoich zastrzeżeń na piśmie. W razie zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy strony ustaliły kary umowne w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto od opóźnionego etapu lub jego części za każdy dzień pozostawania w zwłoce, nie więcej jednak niż 15% wynagrodzenia.

W wykonaniu powyższej umowy, strony podpisywały protokoły przekazania, a na podstawie wystawionych przez powódkę faktur VAT, pozwana uiszczała na jej rzecz należne wynagrodzenie, pomniejszone jednak o 10% wartości tytułem Gwarancji Dobrego Wykonania, tj. o kwotę 208.804,72 zł.

Do części protokołów przekazania, pozwana zamieszczała uwagi. Protokoły te odzwierciedlały, czy powódka poszczególne etapy umowy wykonała w terminie. I tak, z protokołów przekazania (w porównaniu z umową) wynikało, iż w stosunku do I etapu zadania, powódka miała zwłokę 12 dni, w stosunku do etapu II - 44 dni, w stosunku do etapu III - 51 dni, w stosunku do etapu IV – 473 dni, w stosunku do etapu V - 753 dni, w stosunku do etapu VI - 200 dni, a w stosunku do etapu VII – 57 dni.

Powódka zakres swoich prac zlecała dalszym wykonawcom, w tym min. projekt budowlany oraz wykonawczy w części budowlanej dotyczącej fabryki - jednak bez automatyki i zewnętrznych instalacji towarzyszących budynkowi

- wykonać miał Z. B.. Na nim spoczywało także opracowanie dokumentacji powykonawczej. Projekt dotyczący instalacji wewnętrznej (zasilania elektroenergetycznego) wykonywał C. D. podwykonawca firmy (...) w O., będącej podwykonawcą powódki. Projekt konstrukcji żelbetonowych i stalowych wykonywał A. K. (1), a projekt sieci instalacji sanitarnej i wentylacji D. W. (1) (będący podwykonawcami Z. B.).

Z uwagi na brak wytycznych do projektów, które miały pochodzić od firmy włoskiej (...) (często z powodu braku komunikacji z tą firmą), a także ze względu zmiany w projektach dokonane, bądź przez firmę włoską, bądź przez pozwaną, podwykonawcy powódki opóźniali się z wykonaniem swoich zadań o kilka miesięcy, a jeśli chodzi o końcowe etapy, opóźnienie to wynosiło nawet ponad rok. Doszło również do sytuacji, w której w dokumentacji technicznej i mechanicznej dotyczącej rozmieszczenia aparatów na poziomach budynku podana została błędna masa przez projektanta, co wymagało zaprojektowania wzmocnienia konstrukcji.

Powódka już na etapie zawierania umowy z pozwaną wskazywała jej, że ta powinna wystąpić o nowe warunki zabudowy, gdyż teren, na którym miała być prowadzona inwestycja jest nieodpowiedni do budowy w oparciu o koncepcję programową przestrzenną. Zaraz więc po otrzymaniu od powódki koncepcji, pozwana wystąpiła o rzeczony warunki. Następnie po ich uzyskaniu odbyło się pomiędzy stronami oraz firmą włoską spotkanie, w którym nie wskazywano, że brakuje jakiś danych.

W styczniu 2008 r. pozwana otrzymała projekt budowany i wystąpiła o pozwolenie na budowę. O tym, że nie ma żadnych problemów z dokumentacją, powódka zapewniała pozwaną także na kolejnych spotkaniach m.in. w dniu 21.09.2008 r.

Tymczasem 26.01.2009 r. inny podwykonawca powódki (w zakresie opracowania dokumentacji i przeprowadzenia działań niezbędnych do uzyskania przez stronę pozwaną pozwolenia zintegrowanego) tj. (...) sp. z o.o. we W., poinformowała (...) sp. z o.o., że mimo wielokrotnych monitów, nie posiada kompletu potwierdzonych danych, co uniemożliwia jej opracowanie dokumentacji, a nawet nie pozwala na racjonalne przybliżenie terminu jej zakończenia, stąd wzywa do przekazania kompletu danych niezbędnych do poprawnego wykonania przedmiotu umowy. Powódka podwykonawcy temu nie odpowiedziała, wobec czego, ten ponownie w piśmie z 18.02.2009 r. wskazał na jej lekceważące zachowanie co do jej przekazania niezbędnych dokumentów celem uzyskania pozwolenia zintegrowanego. Stąd wstrzymuje prace nad tym wnioskiem

W piśmie z 2.02.2009 r. pozwana, monitowała powódce bieżące problemy. Między innymi poinformowała powódkę, że system sterownia Fabryki (...) wchodzi w zakres projektowania, zgodnie z zapisami pkt 1.4.a.10 załącznika nr 1 do umowy (...) z dnia 3.07.2007 r., albowiem w zakresie powodowej spółki należy opracowanie dokumentacji technicznej branży pomiarów i automatyki, której system sterowana jest nieodłączną częścią. Pozwana wskazała też, że termin przekazania dokumentacji wykonawczej dotyczącej pomiarów oraz automatyki został już znaczenie przekroczony. W kolejnym zaś piśmie pozwana wskazała, że powódka nie realizuje bądź realizuje w sposób nienależyty czynności będące przedmiotem umowy, w szczególności jeśli chodzi o nadzór autorski, zatwierdzenie dokumentacji przez Urząd Dozoru Technicznego, dokumentacje dotyczącą Pozwolenia Zintegrowanego i projektów wykonawczych. Dodała, że wszystkie działania inwestora zmierzające do wyegzekwowania realizacji umownych zobowiązań były kwitowane bezpodstawnym stwierdzeniem, że jeżeli dane zagadnienie nie zostało wycenione w ramach pkt 2 § 4, to nie będzie ono realizowane. Jest to tymczasem sprzeczne z zapisami, jak i treścią zawartej umowy. Następnie, w związku z przekładaniem przez powódkę oddzielnych elementów branżowych projektów wykonawczych oraz żądaniem dokonania odbioru i płatności za tak przekazaną dokumentację, strona pozwana stwierdziła, iż będzie akceptowała protokoły odbioru stanowiące podstawę do wystawienia faktury dopiero po przekazaniu wszystkich elementów dokumentacji stanowiących kompletny projekt wykonawczy danej branży. Jednocześnie wskazała, że oczekuje na przedstawienie stanowiska w sprawie realizacji innych zobowiązań umownych, o których była mowa.

W odpowiedzi na niniejsze powódka podała, że odnośnie branży (...) opis techniczny zostanie rozszerzony w rewizji do projektu, którą planuje oddać do 20.03.2009 r. Jeśli zaś chodzi o branżę elektryczną – to dokumentacja jest na etapie uzgadniania.

Pozwana w piśmie z 3.04.2009 r. oświadczyła, że w związku z opóźniającymi się terminami dostarczenia projektów wykonawczych oraz dużą ilością kwestii związanych z nienależytym wykonaniem przez powódkę umowy nr (...), rozwiązanie których leży po stronie nadzoru autorskiego realizowanego przez nią, występują opóźnienia w realizacji inwestycji pozwanej i może się zwiększyć ze względu na braki w dokumentacji. Niniejsze dotyczy zaś zarówno prac budowlano – montażowych, jak i przygotowania dokumentacji do pozwoleń administracyjnych i technicznych. Wszelkie opóźnienia realizacji inwestycji powodują więc po stronie pozwanej znacznej szkody majątkowej, nie tylko ze względu na dodatkowe koszty finansowania inwestycji, ale również na opóźnienie w wykonaniu przez Inwestora jego przyszłych zobowiązań na podstawie zawartych już umów z podmiotami mającymi w ustalonych terminach świadczyć usługi i dostawy związane z funkcjonowaniem fabryki po ukończeniu inwestycji. W związku z tym 7.04.2009 r. zorganizowane zostało spotkanie, na które wzywa powódkę celem dokonania inwentaryzacji dokumentacji wykonawczej, ustalenie harmonogramu usunięcia braków w dostarczonej dokumentacji, określenie terminów dostarczenia brakującej dokumentacji wykonawczej, ustalenie ostatecznego terminu rozliczenia za dokumentację etapu V i ustalenie sposobu realizacji zadań nadzoru autorskiego, w tym terminów i zakresu odpowiedzi na zapytania o informację projektową, w tym omówienie innych zagadnień poruszonych w korespondencji z marca 2009 r.

Powódka na wyznaczone spotkanie nie stawiała się, wobec czego, dnia 7.04. 2009 r. pozwana zwróciła jej faktury nr (...) jako wystawione niezgodnie z zapisami umowy. (Pozwana mianowicie nie podpisała protokołu odbioru ze względu na braki w dokumentacji oraz brak wyjaśnienia spraw poruszonych w pismach z 4 i 11.03.2009 r.). Nadto pozwana przypominała, że umowa przewiduje możliwość, a nie obowiązek płatności częściowych za realizację etapów V i VI, a kilka dostarczonych przez powódkę harmonogramów, które mogłyby być podstawą do płatności częściowych znacznie różnią się pod względem terminów realizacji oraz zawartości merytorycznej. Nadto wskazała, że w tej sytuacji trudno ocenić spójność i poprawność dostarczenia elementów dokumentacji.

Tymczasem, powódka uzyskując informację, iż projektowany obiekt uzyskał warunkowe pozwolenie na budowę wystąpiła do pozwanej o zwrot kwoty zatrzymanej tytułem Gwarancji Dobrego Wykonania. W istocie jednak do chwili obecnej, powódka nie posiada kompletnego projektu budowlanego.

Powódka bez pozwolenia na budowę i decyzji środowiskowej mogła wykonywać projekty wykonawcze. Zresztą nie przyczyniała się ona w żaden sposób do ich uzyskania w terminie.

W dniu 19.05.2010 r. pozwana wezwała powódkę do zapłaty 112.240 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wymagalności do dnia zapłaty. Podniosła, iż w związku z realizacją umowy nr (...) z 3.08.2007 r., powódka wadliwie zaprojektowała instalację do produkcji estrów metylowych i gliceryny. W wyniku tego pozwana zmuszona była ponieść koszty związane ze wzmocnieniem konstrukcji wsporczej aparatów w wysokości wskazanej. Dodała, że odpowiedzialność powódki za niniejsze potwierdza opinia rzeczoznawcy.

W dniu 29.12.2010 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu zamówionego dzieła z wierzytelnością o zwrot zatrzymanej kwoty zabezpieczenia oraz w tym samym dniu oświadczenie o zaliczeniu kwoty stanowiącej Gwarancję Dobrego Wykonania na poczet szkody poniesionej przez pozwaną spółkę wskutek nienależytego wykonania umowy przez powoda.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy uznał, że w wyniku złożonego przez stronę pozwaną oświadczenia, o potrąceniu przysługujących jej roszczeń z tytułu naliczonych stronie powodowej kar na kwotę 104.900,66 zł, za nieterminową realizację łączącej ich umowy, z przysługującą wzajemnie powodowej spółce wierzytelnością w tej wysokości, z tytułu podlegających zwrotowi kaucji gwarancyjnych, doszło do ich wygaśnięcia, co uzasadniało uchylene wydane w niniejszej sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, co do tej kwoty oraz żądanych od niej odsetek i oddalenie powództwa w tym zakresie.

Za niesporne Sąd I Instancji uznał zarówno terminy, w jakich powodowa spółka winna był wykonać poszczególne etapy udzielonego jej zlecenia, jak również terminy w jakich nastąpiła faktyczna ich realizacja. Z kolei odnosząc się do twierdzeń powódki, że do powstałych opóźnień w terminowej realizacji umowy doszło z przyczyn przez nią

niezawinionych uznał, iż nie znajdują one uzasadnione, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Podkreślił przy tym, że żaden z przesłuchiwanych świadków nie wskazywał na okoliczności, z których wynikałoby, że to pozwana przyczyniła się do zwłoki powstałej w wykonaniu przez powódkę świadczenia. Zwrócił również uwagę, że powódka nie dopowiadała na monity, tak ze strony swoich podwykonawców (firmy (...)), jak i ze strony pozwanej, a przy tym będąc na bieżąco informowaną o zaistniałych w trakcie realizacji inwestycji problemach, nie wносиła o przedłużenie terminu realizacji świadczenia.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o kosztach procesu, Sąd I Instancji ograniczył się do powołania podstawy prawnej ich zasądzenie tj. art. 98 k.p.c. w zw. § 6 pkt 7 i § 12 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

Strona powodowa zaskarżając niniejszy wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, poprzez przyjęcie, że:

- pozwana nie przyczyniła się do zwłoki w wykonaniu przez powodową spółkę świadczenia określonego w umowie stron z dnia 03.08.2007 r.,
- nie można przyjąć, że opóźnienie w zakresie wykonania przez nią tych prac wystąpiło z winy zamawiającego,
- przekroczenie terminów określonych w umowie stron z dnia 03.08.2007 r. miało swe przyczyny w zachowaniu strony powodowej,
- terminy realizacji poszczególnych etapów prac należało liczyć od daty podpisania umowy,
- powódka zapewniała pozwanego, że nie żadnych problemów z dokumentacją,
- powódka wystąpił do pozwanego o zwrot kwot zatrzymanych po uzyskaniu przez obiekt warunkowego pozwolenia na budowę,
- powódka do chwili obecnej nie posiada kompletnego projektu budowlanego.

Ponadto apelująca zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

- naruszenie art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż pozwany wykazał wszystkie przesłanki uprawniające go do kar umownych, choć pomimo obciążającego go w tym zakresie ciężaru dowodu, nie wykazał od jakiego momentu należało liczyć obowiązujące powoda terminy, biegnące zgodnie z umową od podpisania umowy przez obie strony oraz od daty przekazania materiałów określonych w § 2 ust. 3 „a” i „b”,
- naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. niewłaściwe zastosowanie art. 493 § 3 k.p.c w zw. z art. 485 k.p.c,
- naruszenie art. 98 i 100 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i utrzymanie w mocy nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Opolu w dniu 15.12.2010 r., sygn. akt VI GNc 188/10, co do pozostałej kwoty, to jest co do kwoty 104.900,60 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia 24.04.2010 r. do dnia zapłaty, bądź uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wniosła ponadto o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania za wszystkie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powodowej spółki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 10.08.2012 r. Sąd Apelacyjny dopuścił dowody z dokumentów złożonych przez stronę powodową w odpowiedzi na zarzuty od nakazu zapłaty (k.377-522), na okoliczność zachodzących przeszkód po jej stronie w terminowym zrealizowaniu udzielonego jej zlecenia w ramach umowy z dnia 3.08.2007 r.

**Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w następującym zakresie.**

Terminy wykonania przez stronę powodową poszczególnych etapów prac, miały być liczone od daty podpisania umowy przez obie strony oraz daty przekazania przez stronę pozwaną materiałów obejmujących: lewostronny wtórnik zasadniczej mapy sytuacyjno – wysokościowej z naniesionym uzbrojeniem terenu oraz opisem praw własności, aktualny dla celów projektowych oraz warunki wszystkich przyłączy instalacji do sieci zewnętrznych – energia elektryczna, woda, ścieki itp. Dokumenty te miały być przekazane przez zamawiającego wykonawcy w terminie 7 dni od zawarcia umowy (§1 ust. 3 i §2 ust. 3 a i b).

Strony uzgodniły ponadto, że w terminie 12 tygodni od zawarcia umowy zamawiający przekaże wykonawcy projekt bazowy węzła technologicznego i inne wymagane dane składające się na technologię C.M. B. (§2 ust. 3 c).

W razie opóźnień ze strony zamawiającego w realizacji obowiązków umownych wykonawca miał prawo do przesunięcia terminów wykonania prac objętych umową o czas, co najwyżej równy wielkości opóźnień (§ ust. 5).

Wykonawca miał otrzymać od zamawiającego wynagrodzenie, za realizację poszczególnych etapów prac, w następujących kwotach: za I etap – 200.000 zł + VAT, za II etap – 400.000 zł + VAT, za III etap 580.000 zł + VAT, za IV etap – 50.000 zł + VAT, za V etap – 770.000 zł + VAT, za VI etap – 100.000 zł + VAT, za VII etap 200.000 zł + VAT. Dodatkowo strony przewidziały możliwość płatności częściowych za wykonanie etapów V i VI, na podstawie szczegółowego harmonogramu rzeczowo finansowego oraz dokumentacji, obejmującej protokoły odbioru. (§4 ust. 2 i 4).

Wykonawca zobowiązany był do przedstawienia szczegółowego harmonogramu rzeczowo – finansowego dostaw dokumentacji do etapów V i VI, w ciągu 2 tygodni od daty otrzymania projektu bazowego części technologicznej od zamawiającego. Zwłoka za dostawę każdej części dokumentacji etapów V i VI, miała być karana w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto, za każdy dzień, nie więcej niż 15% tego wynagrodzenia. (§5 ust. 3)

[dow. k: 14 – 17 umowa z 3.08.2007 r.]

W dniu 29.10.2007 r. strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę za realizację I etapu umowy, na kwotę 244.000 zł brutto (200.000 zł netto), dla której podstawą był sporządzony przez strony protokół przekazania z dnia 11.10.2007 r. Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu na kwotę 12.000 zł (12 dni zwłoki).

[dow. k: 21, 69 – w/w dokumenty, k: 97]

W dniu 15.11.2007 r. strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę za realizację II etapu umowy, na kwotę 488.000 zł brutto (400.000 zł netto), dla której podstawą był sporządzony przez strony protokół przekazania z dnia 14.11.2007 r. W protokole tym wskazano, że uwagi do tego etapu prac mają być przekazane po 14 dniach. Uwzględnieniu miały podlegać również uwagi i zmiany, po spotkaniu jakie miało się odbyć w dniu 15.11.2007 r. Ostatecznie do odbioru tego etapu doszło w dniu 10.12.2007 r.

Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu w kwocie 60.000 zł, uwzględniając ustalony przez strony maksymalny ich poziom na 15% wartości netto wynagrodzenia przewidzianego za realizację tego etapu umowy.

[ dow. k: 23, 70, 296 do 298 – w/w dokumenty, k: 97]

W dniu 04.02.2008 r. strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę za realizację III etapu umowy, na kwotę 707.600 zł brutto (580.000 zł netto), dla której podstawą był sporządzony przez strony protokół przekazania z tego samego dnia. Projekt budowlany stanowiący jego przedmiot, stanowił załącznik do podania o pozwolenie budowlane, o które wystąpiła strona pozwana w dniu 28.01.2008 r.

Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu w kwocie 87.000 zł, uwzględniając ustalony przez strony maksymalny ich poziom na 15% wartości netto tego etapu umowy.

[dow. w/w dokumenty k: 25, 71, 392, 98 ]

[dow. k: 25, 71 – w/w dokumenty]

W dniu 08.07.2009 r. strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę za realizację IV etapu umowy, na kwotę 61.000 zł brutto (50.000 zł netto), dla której podstawą był sporządzony przez strony protokół przekazania z 1.07.2009 r.

Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu w kwocie 7.500 zł, uwzględniając ustalony przez strony maksymalny ich poziom na 15% wartości netto tego etapu umowy.

[dow. w/w dokumenty k: 64, 300 – w/w dokumenty, k: 98]

V etap umowy realizowany i rozliczany był częściami. Strona powodowa w zakresie tego etapu obciążyła stronę pozwaną fakturami wystawionymi w okresie od 9.10. 2008 r. do 4.09.2009 r., na łączną kwotę 770.000 zł netto + VAT.

Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu w kwocie 115.500 zł, uwzględniając ustalony przez strony maksymalny ich poziom na 15% wartości netto tego etapu umowy.

[dow. faktury VAT k: 28, 30, 32, 33, 35, 36, 38, 40, 42, 46, 47, 48, 50 – 53, 55, 58, 61 – 63, 65, 67, k: 98]

Również VI etap umowy realizowany i rozliczany był częściami. Strona powodowa w zakresie tego etapu obciążyła stronę pozwaną fakturami wystawionymi:

- w dniu 31.12.2008 r. na kwotę 67.100 zł brutto (55.000 zł netto), dla której podstawą był protokół z tego samego dnia,

- w dniu 9.04.2009 r. na kwotę 30.500 zł brutto (25.000 zł netto), dla której podstawą były protokoły z 5.03.2009 r. i 9.04.2009 r.,

- w dniu 3.06.2009 r. na kwotę 24.400 zł brutto (20.000 zł netto), dla której podstawą był protokół z 26.05.2009 r.

Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu w kwocie 15.000 zł, uwzględniając ustalony przez strony maksymalny ich poziom na 15% wartości netto tego etapu umowy.

[dow. k: 44, 54, 60, 72 – 74, 77 w/w dokumenty]

Zakończenie prac montażowych, od których należało liczyć 6 tygodniowy termin do realizacji VII etapu umowy, miało miejsce w dniu 7.01.2010 r. Protokolarne przekazanie dokumentacji powykonawczej przez stronę powodową stronie pozwanej miało miejsce w dniach 15 i 16.04.2010 r.

Strona pozwana naliczyła stronie powodowej kary za zwłokę w jego wykonaniu w kwocie 30.000 zł, uwzględniając ustalony przez strony maksymalny ich poziom na 15% wartości netto tego etapu umowy.

[ dow. k: 79 – 83, 333,334 – protokoły przekazania, k: 99]



W protokołach odbioru poszczególnych etapów umowy, strona powodowa nie zgłaszała uwag odnośnie przeszkód w terminowej ich realizacji.

[ dow. w/w protokoły]

W dniu 18.12.2007 r., wydana została decyzja ustalająca warunki zabudowy dla inwestycji, która miała być realizowana przez stronę pozwaną, do której dokumentację projektową miała opracować i sporządzić strona powodowa. W związku z wydaniem tej decyzji, nieaktualna stała się uprzednio wydana w tym przedmiocie decyzja z dnia 6.03.2007 r.

W dniu 10.01.2008 r. Prezydent Miasta Ż. wydał decyzję w przedmiocie ustaleń środowiskowego uwarunkowania na realizację niniejszego przedsięwzięcia. W wyniku zaskarżenia tej decyzji 17.03.2008 r. została ona uchylona. Ostatecznie została ona utrzymana w mocy decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. z dnia 14.07.2008 r.

Na wniosek strony pozwanej złożony w dniu 16.05.2008 r., Prezydent Miasta T. decyzją nr 436/2008 r. z dnia 17.07.2008 r., zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę, w oparciu o dokumentację opracowaną przez stronę powodową w ramach etapu III umowy stron. Decyzją z dnia 10.09.2008 r. Wojewoda (...) umorzył postępowanie odwoławcze od decyzji nr 436/2008 r. uznając, że składając od niej odwołanie nie są stronami tego postępowania.

Komplikacje związane z uzyskaniem pozwolenia na budowę wydłużyły realizację IV etapu umowy o około 6 miesięcy. Sytuacja ta miała również wpływ na wydłużenie jej V etapu, przy czym wykonanie części projektów wykonawczych elementów inwestycji, było zaplanowanych i realizowanych, w okresie poprzedzającym wydanie w/w decyzji.

[dow. w/w decyzje k: 383 – 399, załącznik nr 2 do umowy k: 381, zeznania świadków A. K. k: 584,679, T. F. k: 713, K. I. k: 668]

Strona pozwana w pismach oraz w korespondencji mailowej, kierowanej do strony powodowej zwracała jej uwagę na zwłokę w realizacji etapów IV, V i VI, żądając przedstawienia wyjaśnień.

[dow. pisma z 2.02.2009 r., 4.03.2009 r., 11.03.2009 r., 3 i 7.04., korespondencja mailowa k: 317, 318]

W trakcie realizacji umowy miały miejsce zmiany projektowe, wymagające opracowania dokumentacji dostosowanej do nowych koncepcji. W związku z realizacją inwestycji według technologii C.M. B., strona powodowa musiała oczekiwać na dane niezbędne do wykonania powierzonych jej zadań od włoskiego projektanta. Występujące opóźnienia w ich przekazaniu, skutkowały wydłużeniem czasu opracowania projektów, dla których te dane były niezbędne. Równolegle były wykonywane prace stanowiące przedmiot umowy, w oparciu o dane, którymi strona powodowa dysponowała.

[dow. notatki ze spotkań, korespondencja mailowa: k: 403 – 518, świadkowie M. K. K: 582, r. R. k: 583, A. K. 584, 679]

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów podniesionych w ramach przedmiotowej apelacji, wymaga wyjaśnienia podjęta przez Sąd Apelacyjny decyzja o dopuszczeniu dowodów z dokumentów, zawnioskowanych przez stronę powodową w ramach pisma procesowego stanowiącego odpowiedź na twierdzenia strony pozwanej sformułowane w zarzutach od nakazu zapłaty, na okoliczność braku podstaw do uznania, aby zaistniały przesłanki do naliczenia jej kar umownych z tytułu zwłoki w realizacji powierzonych jej przez stronę pozwaną prac projektowych.

Na konieczność dopuszczenia tych dowodów przez Sąd I Instancji, przy ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy, wskazał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 6.10.2011 r., jednakże zalecenie to nie zostało zrealizowane. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest wyjaśnienia powodów oddalenia wniosków w tym zakresie, co przy braku protokołu elektronicznego z rozprawy, na której zapadło to rozstrzygnięcie, uniemożliwia poznanie motywów jakimi

kierował się Sąd przy jego wydaniu. Mając na uwadze, że na okoliczność zasadności naliczenia stronie powodowej kar umownych, zostały dopuszczone dowody z zeznań świadków i stron, zawnioskowane przez obie strony, natomiast dowody z dokumentów na tą okoliczność zostały dopuszczone jedynie w zakresie objętym wnioskami strony pozwanej, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było jakichkolwiek przesłanek, aby nie dopuścić dowodów, których zgłoszenie przez powodową spółkę uzasadnione było podniesionym przez stronę przeciwną zarzutem potrącenia i nastąpiło w wymaganym terminie – art. 495§3 k.p.c. Dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – art. 227 k.p.c., skoro miały one uzasadniać jej twierdzenia, co do wystąpienie okoliczności wskazujących na to, że z przyczyn od niej niezależnych terminy wykonania przez nią zobowiązań umownych uległy przesunięciu, a w przypadku uznania, że doszło do nieterminowej realizacji poszczególnych etapów umowy, to nie ponosi za to winy.

W oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, Sąd Apelacyjny uzupełnił (jak wyżej) ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku. Należy w tym miejscu wskazać, że mimo uznania za zasadne części z zarzutów podniesionych przez apelującą w odniesieniu do poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń oraz dokonanych w oparciu o nie ocen (co szczegółowo zostanie omówione poniżej), brak było jednakże podstaw do podważenia zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

W ustosunkowaniu się do twierdzeń apelacji należy wskazać, na w pełni trafnie podniesiony w jej ramach zarzut, co do wadliwości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, że pozwana przyczyniła się do wydłużenia terminów realizacji zleconych przez nią prac projektowych. Jak wynika zarówno z zeznań świadków, jak i dowodów z dokumentów, jedną z przyczyn, które miały wpływ na ich wykonanie, była konieczność pozyskania danych wyjściowych od projektanta włoskiego – firmy C.M. B., bowiem realizowana przez stronę pozwaną inwestycja miała opierać się na jego technologii. Jak wynika z prawidłowo poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń (str. 4 uzas.), brak wytycznych do projektów w uzgodnionych terminach oraz problemy z komunikacją z tą firmą, wpływały na opóźnienie w realizacji projektów przez podwykonawców strony powodowej. Zgodnie z warunkami umowy łączącej strony, to na pozwanej ciążył obowiązek dostarczenia danych od tego projektanta (§1 ust. 1 umowy), a zatem za wszelkie opóźnienia z jego strony ponosiła ona odpowiedzialność. Powodem wydłużenia terminów realizacji zobowiązania przez powodową spółkę, były również dokonane z inicjatywy zamawiającego zmiany w zakresie pierwotnych założeń dotyczących inwestycji, które pociągały za sobą konieczność wykonania nowych projektów, lub też poprawienia tych, które już zostały zrealizowane. W świetle tych ustaleń, za nieuprawnioną należy uznać ocenę wyrażoną przez Sąd Okręgowy w części uzasadnienia obejmującej rozważania, że okoliczności te nie dawały podstawy do uznania, że pozwana spółka nie przyczyniła się do opóźnień w realizacji zobowiązań ciężących na stronie powodowej. Brak było również podstaw, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, do poczynienia ustaleń, że powodowa spółka składała pozwanemu zapewnienia, że nie ma żadnych problemów z dokumentacją. Zwrócić jednakże należy w tym miejscu uwagę, że brak jest również istotnych, z punktu widzenia zakresu jej odpowiedzialności, dowodów na to w jakich okresach oczekiwała bezskutecznie na dostarczenie przez zamawiającego danych wyjściowych do opracowywanych w ramach umowy dokumentów. Okoliczność ta nie wynika, ani z protokołów przekazania przez nią poszczególnych ich partii, które stanowiły podstawę rozliczenia stron na każdym z etapów realizacji umowy, ani z protokołów narad jakie odbywały się z udziałem ich przedstawicieli, ani też z korespondencji stron. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z ustaleniami umownymi (§2 ust. 5), miała ona prawo do przesunięcia terminów wykonania zleconych jej prac „o czas, co najwyżej równy wielkości opóźnień”. Jedynie w zakresie problemów związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę, w oparciu o zeznania świadków oraz dokumenty przedłożone na tą okoliczność, można było wnioskować, że termin realizacji IV etapu umowy, a w konsekwencji i V, uległy wydłużeniu w granicach od 4 do 6 miesięcy. Ustalenie to, aczkolwiek dalekie od precyzji mając na uwadze postanowienia umowy, nie miały jednakże wpływu na zasadność naliczenia przez stronę pozwaną kar umownych w związku ze zwłoką, jaka miała miejsce przy realizacji tych etapów umowy.

W szczególności należało mieć na uwadze, że etap IV umowy, miał zostać zrealizowany w terminie 33 tygodni od dnia zawarcia umowy i od przekazania dokumentów (§2 ust. 3 a, b), a faktycznie nastąpiło to 473 dni licząc od dnia zawarcia umowy. Uwzględniając zatem okoliczności, o których mowa powyżej brak jest podstaw do uznania, że strona powodowa wykazała, że strona pozwana nie miała podstawy obciążenia jej karą umowną za 30 dni objęte

tym okresem. Z kolei w odniesieniu do etapu V, miał być on zrealizowany w okresie 38 tygodni od dnia podpisania umowy i przekazaniu dokumentów (jw.), a był realizowany częściami w okresie od 9.10. 2008 r. do 4.09.2009 r. Należy przy tym mieć na uwadze, że powód mimo braku pozwolenia opracowywał już dokumentację wykonawczą i zdawał ją etapami. Jak wynika z załącznika nr 2 do umowy, projekty wykonawcze miały być realizowane już okresie poprzedzającym wydanie pozwolenia na budowę (k: 381), a zatem nie kolidowało to z przygotowaniem pierwszych partii projektu, które winny być zdane 26.06.2008 r. Opóźnienia wynikające z konieczności uzyskania dokumentacji występujące na dalszych etapach, nie miały wpływu na sumę kar umownych mając na uwadze, że mogły być one naliczone maksymalnie do wysokości 15 % wynagrodzenia. Przy braku protokołów ich przekazania, należy uznać, że najpóźniej doszło do ich wydania w dniu wystawienia poszczególnych faktur.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika zatem, że z przyczyn za które strona powodowa nie ponosiła odpowiedzialności dochodziło do wydłużenia terminu realizacji zleconych jej prac, jednakże brak było jakichkolwiek dowodów, poza wyżej wskazanymi, które pozwalałyby chociażby w przybliżeniu określić, jaki okres opóźnienia był usprawiedliwiony tymi przyczynami. Z drugiej strony nie budzi wątpliwości dokonana przez Sąd Okręgowy ocena, że z przyczyn leżących po jej stronie dochodziło do realizacji kolejnych etapów umowy, ze stale narastającym opóźnieniem. Jak wynika z zeznań świadków oraz dokumentów, w oparciu o które zostały poczynione niniejsze ustalenia, realizowała swoje prace opieszale, na co wielokrotnie zwracała jej uwagę nie tylko strona pozwana, ale również jej podwykonawcy. Zwrócić przy tym należy uwagę, że o ile przekazanie dokumentów objętych pierwszymi 3 etapami, nastąpiło z nieznacznym przekroczeniem terminu 30 dni, od dnia kiedy miały być one wykonane, która to liczba dni stanowiła górną granicę naliczenia kar umownych z tego tytułu przez stronę pozwaną, to realizacja dalszych jej etapów następowała z opóźnieniem, które znacząco przekraczało tą granicę.

Za bezprzedmiotowe należy z kolei uznać zarzuty apelującej, objęte punktami 6 i 7, mając na uwadze, że poczynione w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego (abstrahując od ich prawidłowości), nie miały jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy na obecnym jej etapie. W szczególności należy mieć na uwadze, że kwestie wymagalności jej roszczenia, została już ostatecznie rozstrzygnięta na wcześniejszym etapie, a z kolei przeciwstawione im roszczenia pozwanej spółki, objęte potrąceniem, dotyczą kar umownych naliczonych za okres, którego te ustalenia nie dotyczą.

Odnosząc się do kolejnego z podniesionych w tej grupie zarzutów, należy wskazać, że istotnie w §1 ust. 3 umowy, strony powiązały terminy realizacji przez stronę powodową poszczególnych jej etapów, nie tylko z terminem jej zawarcia, ale również z datą w jakiej zostały jej przekazane przez stronę pozwaną materiały określone w § 2 ust. 3 a i b.

W odpowiedzi na zarzuty od nakazu zapłaty, powodowa spółka podniosła, że pozwany opóźnił się z dostarczeniem mapy sytuacyjno wysokościowej (o której mowa w § 2 ust. 3 a), projektu bazowego węzła technologicznego C.M. B. w ogóle jej nie wydał (§2 ust. 3 c), a pozostałe dane składającego się na technologię tego projektanta były przekazywane fragmentarycznie i z opóźnieniem.

W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że przekazanie projektu bazowego, o którym mowa powyżej, nie warunkowało terminu początkowego dla któregośkolwiek etapu umowy, a brak jego przekazania, czy też zwłoka w jego przekazaniu (co było okolicznością sporną między stronami), mogły stanowić jedynie okoliczność, która rzutowała na okres ich realizacji, po upływie uzgodnionego terminy, z przyczyn za które strona powodowa nie ponosiła odpowiedzialności. Mając jednakże na uwadze, że brak tego dokumentu nie uniemożliwiał realizacji umowy, o czym świadczy jej wykonanie w całości, a jedynie wymagał dodatkowego nakładu pracy po stronie projektantów powodowej spółki, lub też prowadziło to do opóźnień w związku z potrzebą oczekiwania na dostarczenie brakującej dokumentacji od włoskiego projektanta, koniecznym było z jej strony wykazanie okresu o jaki z tych powodów miała prawo przesunąć termin wykonania danego etapu umowy, a jak wskazano już wyżej na tą okoliczność brak jest dowodów w niniejszej sprawie.

Z kolei odnośnie tych dwóch dokumentów, z którymi powiązany był początek realizacji umowy, należy wskazać, że strona powodowa ograniczyła się wyłącznie do postawienia zarzutu, co do opóźnienia w ich przekazaniu, nie wskazując

kiedy faktycznie zostały one jej przekazane, ani też nie wskazując okoliczności, w oparciu o które można by było wnioskować, że miało to wpływ na termin wykonania przez nią umowy. Świadek zawnioskowany przez stronę pozwaną na tą okoliczność K. I. zeznał, że dokumenty te zostały przekazane stronie powodowej w uzgodnionym terminie (k: 668). W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uznania ich za niewiarygodne w świetle pozostałego w sprawie materiału dowodowego. Wśród dokumentów zawnioskowanych przez strony brak jest protokołu przekazania tych dokumentów, który pozwoliłby na ustalenie daty w jakiej to nastąpiło, jednakże brak jest także dowodów na to, że strona powodowa zwracała się o ich przekazanie, czy też wskazywała, że nie może z tego powodu przystąpić do wykonania zleconych jej prac. Należy zwrócić uwagę, że chodzi tutaj o dokumenty, które miały zostać jej przekazane w terminie tygodnia od podpisania umowy, a jej pierwszy etap miał być przez nią wykonany w terminie 8 tygodni od jej podpisania i ich przekazania, a kolejny w terminie 12 tygodni. Zarówno w protokołach przekazania dokumentacji obejmującej te etapy (kolejno 11.10.2007 r. – k: 69 i 10.12.2007 r. – k: 296 – 298), brak jest jakichkolwiek uwag strony powodowej odnośnie terminowości ich wykonania. Na brak tych dokumentów nie wskazywała również w korespondencji kierowanej do strony powodowej, ani też w trakcie narad jakie miały miejsce w trakcie trwania umowy. Z kolei zawnioskowaniu przez nią świadkowie wskazywali na braki w dokumentacji, przekazywanej przez stronę pozwaną (św . M . K. k: 582, A. K. k: 584, 679, Z. B. k: 592, 681, D. W. k: 710) jednakże nie odnosili się oni wprost do tych dwóch dokumentów, głównie akcentując brak współpracy z firmą C.M. B., co miało mieć wpływ na terminy realizacji kolejnych etapów umowy.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak było podstaw, aby w świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego uznać, że dokumenty te zostały dostarczone z opóźnieniem przez zamawiającego, a w konsekwencji by terminy wykonania poszczególnych etapów umowy przez stronę powodową, mogły ulec przesunięciu w stosunku do dnia jej podpisania. Brak jest również podstaw do uznania, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 6 k.c., skoro materiał dowodowy dawał podstawy do poczynienia ustaleń w tym zakresie, a przy tym z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby stanął na stanowisku, że to powodową spółkę obciąża dowód wykazania w jakiej dacie nastąpiło przekazanie tych dokumentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 493 §3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c.

Na wstępie należy wskazać, że uchylając uprzednio wydany przez Sąd Okręgowy wyrok w niniejszej sprawie, co do kwoty 104.900,60 zł oraz żądanych od niej odsetek i przekazując sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania, Sąd Apelacyjny wyraził jednoznacznie swoje stanowisko, co do kwestii zastosowania niniejszej regulacji w odniesieniu, do złożonego przez stronę pozwaną oświadczenia o potrąceniu przysługujących jej należności z tytułu kar umownych, naliczonych za zwłokę w realizacji umowy, z dochodzonym przez stronę powodową roszczeniem. Zgodnie z brzmieniem art. 386 § 6 k.p.c. ocena prawna i wskazania, co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

W związku z tym, że nie nastąpiła zmiana stanu prawnego, jak również nie ujawniły się nowe okoliczności faktyczne, które mogłyby mieć wpływ na zmianę stanowiska Sądu Apelacyjnego w tym zakresie, zawartą w uzasadnieniu poprzednio wydanego przez tut. Sąd wyroku argumentację, należało uznać za w pełni aktualną.

Odnosząc się z kolei do wykazania przez stronę pozwaną zasadności roszczeń objętych potrąceniem, z tytułu kar umownych związanych ze zwłoką strony powodowej w realizacji jej przedmiotu, należy wskazać, że zastrzeżone zostały one od opóźnionego etapu lub jego części. Strona pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty wskazała sposób wyliczenia przysługujących jej z tego tytułu należności, na łączną kwotę 327.000 zł, a zatem jej twierdzenia wymagała oceny na tle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w odniesieniu do każdego z etapów i jego części. Z tych też powodów koniecznym było uzupełnienie ustaleń Sądu Okręgowego w/w zakresie.

W oparciu o powyższe ustalenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że strona pozwana w pełni prawidłowo naliczyła powodowej spółce kary umowne za pierwsze dwa etapy. Za pierwszy były to kary na kwotę 12.000 zł za 12 dni zwłoki oraz 60.000 zł za 30 dni zwłoki (maksymalny poziom kar) w sytuacji, gdy faktycznie zwłoka ta wyniosła 44 dni.

W odniesieniu do trzeciego etapu, należy wskazać, że na jego przedłużenia niewątpliwie miało wpływ zarówno to, że zmiany wymagała koncepcja programowo przestrzenna jak również to, że powodowa spółka musiała oczekiwać na dane od włoskich projektantów. Jak wskazano już wyżej brak było jednakże konkretnych danych, z których wynikałoby o ile dni z tego powodu uległ wydłużeniu termin jego realizacji. Mając z kolei na uwadze, że opracowany w ramach tego etapu projekt budowlany, stanowił załącznik do wniosku o pozwolenie budowlane, który został złożony w dniu 28.01.2008 r., należało ocenić, że zwłoka w realizacji tego etapu wyniosła 43 dni, a nie 51 dni, jak wskazała to strona pozwana. Ostatecznie nie ma to jednakże znaczenia w sytuacji, gdy maksymalny pułap kar umownych stanowił 15% wynagrodzenia za każdy z etapów, co przy karach umownych ustalonych na poziomie 0,5 % za każdy dzień zwłoki, odpowiadało 30 dniom zwłoki.

Co do czwartego etapu, jak wskazano wyżej, procedura uzyskania pozwolenia na budowę przedłużyła termin jego realizacji o maksimum 6 miesięcy, co jednakże nie miało znaczenia dla uznania prawidłowości naliczonych przez stronę powodową kar umownych (w maksymalnym ich wymiarze), skoro do przekazania dokumentacji do pozwolenia zintegrowanego doszło po 473 dniach od dnia kiedy miało to nastąpić w świetle postanowień umownych.

W odniesieniu do piątego etapu, jak trafnie zwróciła na to uwagę apelująca, kary umowne powinny być liczone, w odniesieniu do realizacji każdej z części tego etapu, a nie jak wskazała strona pozwana od zakończenia jego realizacji jako całości. Uwzględnić należało również powyżej opisane okoliczności, które rzutowały na termin realizacji tego etapu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma to jednakże jakiegokolwiek wpływu na ostateczny wynik ich wyliczenia, skoro do zdania pierwszej partii dokumentów w ramach tego etapu doszło 105 dni po terminie umownym, a przy kolejnych partiach opóźnienie to systematycznie narastało, osiągając przy ostatniej poziom 430 dni.

Również w przypadku szóstego etapu kary umowne winny być liczone od momentu przekazania poszczególnych partii instrukcji, jednakże nieprawidłowe ich wyliczenie do daty zdania ostatniej z nich nie miało wpływu, na zasadność żądanych z tego tytułu kar, skoro były one zdawane kolejno: 46 dni po terminie umownym, 109 dni i 160 dni, po tym terminie.

Co do siódmego etapu, należało uznać, że prawidłowo ustalony został początkowy bieg terminu do jego realizacji na dzień 7.01.2010 r., skoro miał być on liczony od zakończenia prac montażowych, co zostało potwierdzone sporządzonymi na tą okoliczność protokołami. Strona powodowa nie wykazała w toku procesu okoliczności, które rzutowałyby na jego niedochowanie, a zatem strona pozwana trafnie wskazała, że okres zwłoki w jego realizacji wyniósł 57 dni.

W świetle powyższych ocen, należało uznać, że kary umowne obciążające stronę powodową z tytułu zwłoki w realizacji umowy obejmowały kwotę 327.000 zł. W tych okolicznościach, Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny, że oświadczenie strony pozwanej o potrąceniu należności z tego tytułu, co do kwoty 104.900,66 zł z dochodzoną należnością, było prawnie skuteczne, co uzasadniało oddalenie powództwa w tym zakresie wraz z należnościami odsetkowymi.

W tym zatem zakresie, apelację powodowej spółki, jako bezzasadną, w oparciu o art. 385 k.p.c., należało oddalić.

Na uwzględnienie zasługiwały natomiast zarzuty strony powodowej odnoszące się do rozstrzygnięcia o kosztach procesu. W pierwszym rzędzie należy wskazać, że odwołanie się przez Sąd Okręgowy do art. 98 k.p.c. oraz rozp. Min. Spr. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...), nie tylko, że nie pozwala na ocenę motywów tego rozstrzygnięcia, ale również nie znajduje podstaw prawnych w świetle ostatecznego wyniku niniejszej sprawy.

Dokonując rozliczenia kosztów procesu między stronami należy mieć na względzie, że strona powodowa wygrała niniejszą sprawę w około 49,76%, ponosząc koszty procesu za I instancję w łącznej kwocie 10.185,66 zł (opłata od pozwu –

2611 zł, koszty zastępstwa procesowego – 7217 zł oraz wydatki sądowe – 357,66 zł) oraz za II instancję w kwocie 5.400 zł (w związku z wniesioną apelacją przez stronę pozwaną). Z kolei pozwana wygrywając proces w 50,24%, poniosła koszty kolejno; za I instancję 15.048 zł (opłata od zarzutów - 7.831 zł i koszty zastępstwa procesowego 7.217 zł) oraz za II instancję 15.841 zł (opłata od apelacji - 10.441 zł i koszty zastępstwa procesowego 5.400 zł).

Uwzględniając zatem wynik niniejszego procesu, dokonując zgodnie z art. 100 k.p.c. stosunkowego rozdzielenia tych kosztów, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., orzekł jak w pkt. I wyroku.

Mając z kolei na uwadze, że strona powodowa przegrała, co do istoty sprawy, wniesioną przez nią apelację, na uwzględnienie zasługiwał wniosek strony przeciwnej o przyznanie jej kosztów zastępstwa procesowego, związany z jej obroną na obecnym etapie postępowania. W tych okolicznościach, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 ust. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozp. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...), orzekł jak w pkt. III.