

Sygn. akt II Ca 361/15

odpis orzeczenia przed sprostowaniem

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

|                |  |
|----------------|--|
| Przewodniczący | SSO Jarosław Gołębiowski                           |
| Sędziowie      | SSO Arkadiusz Lisiecki<br>SSO Paweł Hochman (spr.) |
| Protokolant    | st. sekr. sąd. Beata Gosławska                     |

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2015 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie sprawy z powództwa (...) - (...) w T.

przeciwko (...) z siedzibą w T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 3 czerwca 2014 roku, sygn. akt I C 1074/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a/ w punkcie pierwszym sentencji w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 32.299,40 zł obniża do kwoty 4.674 ( cztery tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery) złotych,

b/ w punkcie drugim sentencji w ten sposób, że zasądza od powoda (...) - (...) w T. na rzecz pozwanej (...) z siedzibą w T. kwotę 1.482,10 ( jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt dwa 19/100) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala powództwo i apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od powoda (...) - (...) w T. na rzecz pozwanej (...) z siedzibą w T. kwotę 2.508,99 ( dwa tysiące pięćset osiem 99/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt II Ca 361/15

odpis orzeczenia po sprostowaniu dnia 28 sierpnia 2015r.

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

|                |  |
|----------------|--|
| Przewodniczący | SSO Jarosław Gołębiowski                           |
| Sędziowie      | SSO Arkadiusz Lisiecki<br>SSO Paweł Hochman (spr.) |
| Protokolant    | st. sekr. sąd. Beata Gosławska                     |

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie sprawy z powództwa (...) - (...) w T.

przeciwko H. H. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego H. H. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 3 czerwca 2014 roku, sygn. akt I C 1074/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a/ w punkcie pierwszym sentencji w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 32.299,40 zł obniża do kwoty 4.674 ( cztery tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery) złotych,

b/ w punkcie drugim sentencji w ten sposób, że zasądza od powoda (...) - (...) w T. na rzecz pozwanej (...) z siedzibą w T. kwotę 1.482,19 ( jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt dwa 19/100) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala powództwo i apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od powoda (...) - (...) w T. na rzecz pozwanej (...) z siedzibą w T. kwotę 2.508,99 ( dwa tysiące pięćset osiem 99/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn.akt II Ca 361/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) - (...) w T. przeciwko (...) z siedzibą w T. o zapłatę zasądził od pozwanej (...) z siedzibą w T. na rzecz

powoda (...)- (...) w T. kwotę 32.299,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 32.250,60 zł od dnia 14 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty, oraz kwotę 1.613 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i rozważania Sądu Rejonowego.

W dniu 27 czerwca 2011 r. pomiędzy pozwaną H. H. (1) - prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) w T., reprezentowaną przez pełnomocnika K. H., a powodem (...) w T. w wyniku przeprowadzonego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, została zawarta umowa Nr (...), której przedmiotem było wykonanie projektu budowlano - wykonawczego dla zadania pn. Przebudowa obiektu mostowego na rzece C. w ciągu drogi powiatowej nr (...) w T.ul. (...).

Zgodnie z § 2 przedmiotowej umowy, termin wykonania przedmiotu umowy został ustalony na 10 grudnia 2011 r.

Za wykonanie wskazanego w umowie przedmiotu zamówienia, pozwana jako wykonawca zamówienia miała otrzymać umówione wynagrodzenie w wysokości 46.740,00 zł brutto ( w tym podatek VAT w obowiązującej wysokości).

W myśl § 7 ust.1 zawartej umowy wykonawca zobowiązuje się zapłacić zamawiającemu karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, w wysokości 10 % wartości umowy brutto wymienionej w § 4 ust. 1 umowy. Nadto, stosownie do § 7 ust. 3 umowy za każdy dzień opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,5 % wartości umowy brutto wymienionej w § 4 ust. 1 umowy.

Zgodnie z zapisem § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a i b umowy zamawiający przewiduje możliwość zmiany terminu wykonania zamówienia, jeżeli dochowanie terminu określonego w umowie jest niemożliwe z uwagi na :

- siłę wyższą lub inne okoliczności niezależne od wykonawcy lub których wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie był w stanie uniknąć lub przewidzieć;
- opóźnienia w wydawaniu uzgodnień lub opinii przez inne podmioty lub organy, których wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie był w stanie uniknąć.

Zgodnie z ustaleniami stron, dokonanie zmiany umowy w zakresie m.in. terminu wykonania przedmiotu zamówienia wymagało uprzedniego złożenia na piśmie wniosku wykonawcy wykazującego zasadność wprowadzenia zmian i zgody zamawiającego na jej dokonanie lub przedłożenie propozycji zmiany przez zamawiającego.

W piśmie z dnia 21 grudnia 2011 r., przesłanym drogą e-mail i adresowanym do K. H. jako pełnomocnika wykonawcy, zamawiający (...) reprezentowany przez J. K., wskazując na zwiększające się opóźnienie w realizacji zamówienia oraz z uwagi na zbliżający się termin składania przez samorządy do Ministerstwa Infrastruktury wniosków o dofinansowanie zadań mostowych w ramach dotacji z rezerwy ogólnej budżetu centralnego, skierował do pozwanej jako wykonawcy przedmiotu zamówienia prośbę o pilne dokończenie realizacji zamówienia w nieprzekraczalnym terminie do dnia 28.12.2011r.

W dniu 02.01.2012r. pismo podobnej treści ponownie zostało przesłane pełnomocnikowi wykonawcy z tym, że już drogą pocztową.

Pismo to zostało odebrane w dniu w dniu 04.06.2012r., co wynika ze zwrotnego potwierdzenia odbioru.

W kolejnym piśmie z dnia 16.01.2012r., przesłanym drogą poczty elektronicznej do K. H., powód (...) skierował prośbę o dostarczenie w trybie pilnym do (...)T.. wersji elektronicznej operatu wodnoprawnego.

W związku z pismem (...) w R. z dnia 14.03.2012r., informującym o braku uzupełnienia przez wykonawcę wniosku pozwolenia wodnoprawnego na rzece C. w ciągu ulicy (...), powód (...) w T. wyznaczył pozwanej jako wykonawcy przedmiotu zamówienia ostateczny termin do dnia 06.04.2012r. na dostarczenie dokumentacji objętej umową Ne (...)

na „Wykonanie projektu budowlano- wykonawczego dla zadania pn. Przebudowa obiektu mostowego na rzece C. w ciągu drogi powiatowej (...) W piśmie tym powód (...) w T.dodatkowo wskazał, iż nie wywiązanie się z w/w terminu będzie równoznaczne z rozwiązaniem umowy zgodnie z zapisem § 7 ust.1

W piśmie z dnia 13.04.2012r., pozwana reprezentowana przez pełnomocnika K. H., poinformowała powoda jako zamawiającego, iż projekt w wersji elektronicznej obejmujący całą część techniczną oraz specyfikacje techniczne i kosztorysy może być przesłany w dniu 11.04.2012r., wskazując zarazem, iż projekt ten jest uzgodniony u wszystkich gestorów sieci.

W odpowiedzi na w/w pismo, powód (...) w T.w piśmie z dnia 17.04.2012r. adresowanym do pozwanej jako wykonawcy przedmiotu zamówienia wyznaczył termin i miejsce spotkania na dzień 24.04.2012r. godz. 09.00.

Do umówionego spotkania jednak nie doszło i przedmiotowy projekt nie został złożony.

W dniu 22 maja 2012r., zamawiający (...) w T. wystawił notę obciążeniową Nr (...) w której obciążył pozwaną kwotą 32.259,60 zł brutto z tytułu nie wywiązania się z umowy Nr (...)/2011z dnia 27.06.2011r. , na którą to kwotę składała się :

- kwota 4.674,00 zł. wyliczona na podstawie § 7 pkt 1 umowy Nr (...) z dnia 27.06.0211r.;

- kwota 27.576,60 zł wyliczona na podstawie § 7 pkt 3 w/w umowy i obejmująca okres od 11.12.2011r. do 06.04.2012r.

W piśmie z dnia 06.06.2012r., powód (...) w T. zawiadomił pełnomocnika wykonawcy, iż umowa Nr (...) z dnia 27.06.2011r. została rozwiązana.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił w oparciu o załączone do akt sprawy dokumenty, co do których wiarygodności żadna ze stron nie zgłaszała zastrzeżeń oraz na podstawie zeznań świadków J. K., K. H. i B. Z.. Wskazane dowody Sąd uznał za wiarygodne wskazując, że są one spójne i korespondują z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Odnośnie zeznań świadka Ł. K. Sąd uznał, iż zeznania te poza potwierdzeniem faktu wykonania na zlecenie K. H. jako pełnomocnika wykonawcy mapy dla celów projektowych oraz podziału nieruchomości prywatnych, niewiele wnoszą do sprawy w zakresie okoliczności dotyczących przyczyn niewykonania w zakreślonym terminie przez pozwaną stronę dokumentacji projektowej, zgodnie z zawartą umową.

W następstwie powyższych ustaleń Sad Rejonowy zważył, iż stosownie do treści art. 476 k.c., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi art. 471 k.c.

Zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

W przedmiotowej sprawie, poza sporem pozostawała okoliczność, iż pozwana H. H. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w T. nie wykonała przedmiotu zamówienia w terminie zakreślonym umową tj. do dnia 10.12.2011r. Bezsporne było również i to, że § 7 ust. 3 zawartej umowy przewidywał karę umowną za każdy dzień opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia w wysokości 0,5 % wartości umowy brutto.

Kwestią sporą pozostawało natomiast to, czy istniały okoliczności obiektywne, które uniemożliwiły stronie pozwanej jako wykonawcy przedmiotu zamówienia, wykonanie zleconego zadania polegającego na wykonaniu projektu

budowlano- wykonawczego dla zadania pn. Przebudowa obiektu mostowego na rzece C. w ciągu drogi powiatowej nr (...) w Tomaszowie Maz. ul. (...) w określonym w umowie terminie tj. do dnia 10 grudnia 2011 roku.

W ocenie Sądu rejonowego, z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż faktycznie przed upływem terminu do wykonania zamówienia pozwana H. H. (1) reprezentowana przez pełnomocnika w osobie K. H. informowała zamawiającego o występujących przeszkodach w realizacji przedmiotu zamówienia jak i to, że przed 10 grudnia 2011 r. nie wystąpiła do zamawiającego (...) w (...) z pisemnym wnioskiem o przedłużenie terminu na wykonanie przedmiotu zamówienia, stosownie do treści § 5 ust. 2 umowy z dnia 27.06.2011r..

Zgodnie z art. 355 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), zaś należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Dokonując oceny, Sąd uwzględnił przede wszystkim fakt zawodowego prowadzenia przez pozwaną działalności objętej umową stron. Podejmując się konkretnych prac, pozwana powinna, dochowując właściwej profesjonalistycznej staranności, rozeznąć temat, w tym uwarunkowania lokalne, w jakich przyjdzie jej działać. Zaniechanie tego rozeznania świadczy o braku należytej staranności i przesądza o zawinieniu pozwanej w opóźnieniu prac. Nie może bowiem pozwana, jako profesjonalista, twierdzić, że była zaskoczona koniecznością uzyskiwania zgód od określonych organów czy też instytucji. Skoro zaś musiała się z tym liczyć, powinna jeszcze przed zawarciem umowy poczynić rozeznanie, na ile czynności te będą czasochłonne i pracochłonne, a dla prawidłowej realizacji umowy zapewnić odpowiednią obsadę osób, które miały się tym zajmować. Z tych przyczyn Sąd uznał, że niedochowanie terminu nie było niezawinione przez pozwaną.

Sąd podkreślił, że spór w niniejszej sprawie dotyczył tego, czy powód (...) w T. słusznie dokonał naliczenia kar umownych tytułem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną H. H. (1).

Stosownie do treści art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2013.907), zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

W rozpatrywanej sprawie poza sporem pozostawał fakt nie zrealizowania przez pozwaną H. H. (1) w określonym terminie przedmiotu zamówienia, stosownie do treści zawartej umowy.

Przedmiotowa umowa została zawarta w wyniku przetargu nieograniczonego przeprowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. Termin końcowy realizacji wskazanej powyżej umowy został ustalony na dzień 10 grudnia 2011 roku. Taki termin wynikał również ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem Sądu, pozwana H. H. (1) jako wykonawca przedmiotu zamówienia miała zatem od samego początku świadomość nałożonego na nią przez powoda jako zamawiającego terminu realizacji zamówienia. Podpisując umowę stanowiącą załącznik do SIWZ pozwana zgodziła się na wyznaczony termin, a tym samym również i na naliczenie kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, bowiem takie zastrzeżenie umowne zostało uczynione w § 7 ust. 3 przedmiotowej umowy.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 zd.1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Wskazać należy, że kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125). Należy się ona więc bez względu na wysokość szkody (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968 r., II CR 419/67, LEX nr 6299; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2006 r., I ACa 2321/05, LEX nr217199). W konsekwencji wierzyciel, nawet jeżeli

poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400).

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., jednak od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje bez względu na wysokość szkody (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513).

Zgodnie z treścią § 5 umowy, zakazuje się istnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, za wyjątkiem określonych w umowie możliwości i warunków dokonania takiej zmiany.

Stosownie do zapisu § 5 ust.1 pkt 2 lit. a i b umowy zamawiający przewiduje możliwość zmiany terminu wykonania zamówienia, jeżeli dochowanie terminu określonego w umowie jest niemożliwe z uwagi na :

- siłę wyższą lub inne okoliczności niezależne od wykonawcy lub których wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie był w stanie uniknąć lub przewidzieć;

- opóźnienia w wydawaniu uzgodnień lub opinii przez inne podmioty lub organy, których wykonawca przy zachowaniu należytej staranności nie był w stanie uniknąć.

Zgodnie z ustaleniami stron, dokonanie zmiany umowy w zakresie m.in. terminu wykonania przedmiotu zamówienia wymagało uprzedniego złożenia na piśmie wniosku wykonawcy wykazującego zasadność wprowadzenia zmian i zgody zamawiającego na jej dokonanie lub przedłożenie propozycji zmiany przez zamawiającego.

W niniejszej sprawie, zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności z zeznań świadka K. H. wynika, iż on jako pełnomocnik wykonawcy drogą poczty elektronicznej w dniu 09.12.2011r. informował zamawiającego o niemożności dochowania terminu realizacji zamówienia, natomiast nie składał wprost wniosku i nie zwracał się do (...) w T. jako zamawiającego o wydłużenie terminu realizacji zamówienia. Z zeznań tegoż świadka wynika również i to, że do dnia 06.04.2012r. nie została przedłożona zamawiającemu przedmiotowa dokumentacja projektowa jak i to, iż na umówione spotkania w dniu 24.04.2012r. również jako pełnomocnik wnioskodawcy nie przyjechał.

Mając powyższe na uwadze jak i to, iż zawarta umowa przewidywała możliwość zmiany terminu realizacji zamówienia i to właśnie w sytuacji, gdy niemożliwe jest wykonanie zamówienia w określonym terminie z uwagi na opóźnienia w wydawaniu uzgodnień lub opinii przez inne podmioty lub organy (§ 5 ust.1 pkt 2 lit.b umowy) Sąd uznał, iż w niniejszej sprawie niedochowanie terminu nie było niezawinione przez pozwaną jako wykonawcę przedmiotu zamówienia, a powód (...) w T. jako zamawiający słusznie dokonał naliczenia kar umownych tytułem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną H. H. (1).

Zdaniem Sądu, słuszne jest również stanowisko powoda jako zamawiającego o obciążeniu pozwanej karą umowną, o której mowa w § 7 ust.1 tj. z powodu odstąpienia od wykonywania umowy dotyczącej dokumentacji projektowej dla przebudowy obiektu mostowego na rzece C. w ciągu ulicy (...) w T. z przyczyn leżących po stronie wykonawcy tj. z powodu nie oddania zamawiającemu dokumentacji projektowej pomimo pisemnego wezwania.

O odsetkach ustawowych, od kwoty 32.250,60 zł Sąd orzekł na podstawie art. 482 k.c. zasądzając je od dnia 14 czerwca 2012r. do dnia zapłaty, mając na uwadze datę doręczenia pozwanej noty obciążeniowej (30.05.2012r.) jak i określony w niej 14 dniowy termin płatności.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach procesu, stanowił przepis art. 98 k.p.c. Na zasądzone koszty procesu złożyła się opłata stosunkowa od pozwu w kwocie 1.613,00 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik pozwanej zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a/.art. 233 kpc poprzez błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na wynik sprawy poprzez:

- nie przyjęcie, iż umowa z dnia 27.06.2011 roku zawarta pomiędzy stronami była niemożliwa do wykonania od samego początku z uwagi na fakt, iż świadczenie jej było niemożliwe a także, iż zawarta została przez podmiot pozbawiony zdolności prawnej (Zamawiającego) a w konsekwencji zdolności do czynności prawnej a zatem sama umowa była od początku nieważna a także jak się wydaje przez podmiot nieistniejący (...);

- ustalenie, iż (...) miał zdolność prawną do składania oświadczenia woli w przedmiocie rozwiązania umowy oraz naliczenia kary umownej;

- ustalenie, iż ze składanych oświadczeń Powódki w przedmiocie komunikowania o opóźnieniach nie wynikało także oświadczenie o przedłużeniu wykonania umowy, tym bardziej, iż nowe terminy jej wykonania składała sam (...)

- brak ustalenia, iż Zamawiający rozszerzył zakres czynności pismem z dnia 07.12.2011 rok (k.15) co miał wpływ na możliwość oddania przedmiotu w terminie zapisanym w pierwotnej umowie

b/ art. 321 par 1 k.p.c. przez orzeczenie ponad żądanie pozwu

2/. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj:

a/ art. 14 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy Zamawiający nie posiadał ani zdolności prawnej ani zdolności do czynności prawnej w konsekwencji czego umowa z dnia 27.06.2011 roku jest nieważna.

b/ art. 387 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy strony zawarły umowę, w której z uwagi na przedmiot, świadczenie nie było możliwe a to poprzez ustalenie, iż Pozwana ma wykonać projekt budowlano-wykonawczy na rzece C. w ciągu drogi powiatowej nr (...) w T., przy czym takiej rzeki w tej miejscowości nie ma.

c/ art. 483 § 1 k.c., art. 471 k.c. w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. 1 i b oraz § 7 umowy z dnia 27.06.2011 roku poprzez błędne ich zastosowanie błędnie przyjmując, iż Pozwana nie dochowała terminu umowy za które to opóźnienie ponosi winę, a przedłużające się terminy w wydawaniu zgód innych organów obciążają wyłącznie Pozwaną w konsekwencji Powódka była uprawniona do naliczenia kary umownej oraz rozwiązania umowy.

d/ brak legitymacja procesowej czynnej Powódki, w sytuacji, gdy umowę zawarł (...) w T. i to ten podmiot cały czas występował w relacjach z Powódką jak i z ustaleń sądu wyrażenie wynika, iż sąd ten podmiot traktował jako stronę umowy.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja odnosi częściowo oczekiwany przez skarżącego skutek, aczkolwiek o powyższym nie decydują zarzuty zgłoszone w skardze apelacyjnej.

Wskazana powyżej konieczność zmiany zaskarżonego orzeczenia stanowi konsekwencję wadliwego zastosowania przez sąd pierwszej instancji postanowień wynikających z treści umowy łączącej strony.

Należy przypomnieć, że w § 7 umowy z dnia 27 czerwca 2011 r. strony zastrzegły kary umowne w przypadku niewykonania umowy oraz w przypadku opóźnienia w wykonaniu umowy( § 7 ust 1 i ust 2 ). Z kolei, stosownie

do treści przepisu art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Zgodnie z ujętą w powołanym przepisie definicją przez zastrzeżenie kary umownej strony ustalają, iż naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Przyjmuje się, że przepis ten ma charakter imperatywny, niemniej w jego ramach, jak i w ramach dyspozytywnej normy art. 484 § 1 k.c. ustawodawca pozostawia stronom znaczny zakres swobody kształtowania poszczególnych elementów kary.

W przedmiotowej sprawie, co bezsporne strona pozwana nie wykonała umowy w terminie co skutkowało odstąpieniem od niej przez zamawiającego. W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowa, uwzględniająca zakres w jakim ustawodawca dopuścił zabezpieczenie wykonania zobowiązania przez wprowadzenia kar umownych, wykładnia wskazanych wyżej postanowień umowy łączącej strony w zestawieniu z treścią przepisu art. 483 k.c. wskazuje na bezzasadność roszczenia powoda w zakresie w jakim zostało ono wywiedzione w związku z opóźnieniem w wykonaniu przedmiotu umowy. Skuteczne odstąpienie od umowy powoduje zniweczenie skutków łączącego strony zobowiązania. W tej sytuacji, gdy kara umowna jest zastrzeżona za samo odstąpienie od umowy, to nie możemy odnosić jej do obowiązków spełnienia świadczenia z zobowiązania, które już prawnie nieistnieje ani do skutków opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. W przypadku gdy przyczyną odstąpienia od umowy było nienależyte wykonanie ( w tym opóźnienie w jego wykonaniu) świadczenia przewidzianego tą umową, to kara przewidziana za to opóźnienie może wywoływać skutki prawne, jedynie w przypadku gdy strony w umowie nie przewidziały kary za odstąpienie od umowy lub gdy wyraźnie postanowiły, że w omawianej sytuacji przewidują kumulację ustalonych kar. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zaistniała. Inaczej mówiąc trudno uznać, że powód może domagać się kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przewidzianej umowy skoro ta w ogóle nie została wykonana.

Konsekwencją powyższego stanowiska jest uznanie, że powodowi nie należy się kara umowna dochodzona na podstawie § 7 ust 3 umowy stron, która została naliczona na kwotę 27 625,40 zł. i w tym zakresie powództwo podlega oddaleniu.

Brak natomiast podstaw aby uwzględnić żądanie strony pozwanej w pozostałym zakresie.

W ocenie Sądu Okręgowego żaden w sformułowanych w skardze apelacyjnej zarzutów nie może zostać uwzględniony.

Uprawnienie (...) do zawarcia umowy i wykonywania czynności zawiązanych z jej realizacją wynika z statutu jaki został mu nadany przez (...) Wiedzę w tym zakresie Sąd Okręgowy traktuje jako notoryjną w rozumieniu przepisu art. 228 § 1 k.p.c. Z Biuletynu Informacji (...) w T. wynika, że wskazany zarząd jest jednostką (...) powołaną uchwałą (...) nr (...)r. Do obszaru jej działalności należy obszar powiatu (...): miasto T. oraz gminy : B., B., C., I., L., R., R., T., U., Ż.. Do zadań Zarządu, należy między innymi całokształt spraw związanych z budową i utrzymaniem dróg oraz obiektów mostowych.

Powyższe czyni zbędnym dalsze uwagi na temat zarzutu braku zdolności prawnej przy zawieraniu umowy przez wskazany wyżej podmiot, który zawierając umowę działał w imieniu i na rachunek (...).

Brak więc podstawa aby w przedmiotowej sprawie uznać, że umowa łącząca strony była nieważna na podstawie przepisu art. 14 k.c.

Wskazane w skardze apelacyjnej wątpliwości strony pozwanej co do przedmiotu zamówienia mające wynikać z nieprecyzyjnego w jej ocenie oznaczenia rzeki, na której most będący przedmiotem projektu miał być posadowiony uznać należy z kolei w ocenie Sądu za przejaw przyjętej przez nią linii obrony. Nie sposób przyjąć, że pozwana nie przygotowywała zamówionego projektu budowlano - wykonawczego dla zadania „Przebudowy obiektu mostowego na rzece C. w ciągu drogi powiatowej nr (...) w T.” z tej przyczyny, że nie wiedziała o jaki obiekt mostowy chodzi. Takie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z twierdzeniami samej pozwanej, która niewykonania przedmiotu



umowy upatruje w obiektywnych trudnościach związanych z dokonaniem uzgodnień. W konsekwencji uznać należy, że wydając zaskarżony wyrok Sąd Rejonowy nie uchybił treści art. 387 k.c.

Brak również podstaw aby zaakceptować twierdzenia pozwanego odnoszące się do przyczyn niewykonania umowy jaką zawarł.

Wskazać należy, że pozwany w toku procesu nie udowodnił, że niewykonanie umowy było konsekwencją okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający a tylko w tych okolicznościach należałoby rozważyć odstąpienie od obciążenia go karami umownymi przewidzianymi w § 7 ust 1 umowy łączącej strony.

Bez znaczenia, biorąc pod uwagę powyższe rozważania pozostają natomiast twierdzenia strony wnoszącej apelację odnoszące się do terminu wykonania umowy, i związanego z tym opóźnienia w jej wykonaniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 386 § 1 k.p.c. orzekł o zmianie zaskarżonego wyroku w części oddalając powództwo ponad kwotę 4674,- zł.

Na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. oddalił apelację we wskazanym wyżej zakresie.

W następstwie powyższego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy zmienił rozstrzygnięcie o kosztach procesu orzekając w tym zakresie na podstawie przepisu art. 98 k.p.c. zgodnie z zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Strona powodowa wygrała proces w 14,5 %.

Koszty powoda w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wyniosły 4030,- zł. i obejmują opłatę od pozwu ( 1613,- zł. ), wynagrodzenie pełnomocnika ustalone według norm przypisanych ( 2400,- zł ), opłatę od pełnomocnictwa ( 17,- zł. ).

Koszty pozwanego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wyniosły 2417,- zł. i obejmują wynagrodzenie pełnomocnika ustalone według norm przypisanych ( 2400,- zł ), opłatę od pełnomocnictwa ( 17,- zł. ).

Koszty powoda w postępowaniu przed Sądem Okręgowym wyniosły 1200,- zł. Koszty pozwanego wyniosły łącznie 3138,- zł.

Na oryginale właściwe podpisy