



Sygn. akt II CSK 95/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

przeciwko Gminie M.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 3 kwietnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

1) oddala skargę kasacyjną,

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 3 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. przeciwko Gminie M. o zapłatę kwoty 83 636 złotych pobranej przez pozwaną ze złożonego przez powodową spółkę zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy.

Według ustaleń Sądu, pozwana ogłosiła przetarg nieograniczony na zakup sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem, w którym postawiła wymaganie, aby oferowane jej oprogramowanie komputerowe zawierały moduły: antywirus i antyspam, komputery przenośne zaś wyposażone miały być w baterie sześciokomorowe.

W dniu 14 listopada 2014 r. strony zawarły umowę, na mocy której powódka zobowiązała się do dostarczenia pozwanej sprzętu komputerowego wraz z oprogramowaniem w zamian za wynagrodzenie w wysokości 836.352,03 zł. W § 6 umowy zastrzeżono dla pozwanego prawo do odstąpienia od umowy między innymi w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w dacie zawarcia umowy, a także wtedy, jeżeli wykonawca nie rozpoczął wykonywania przedmiotu zamówienia bez uzasadnionych przyczyn i nie kontynuował go pomimo wezwania na piśmie, jak również w razie opóźnienia realizacji części lub całości umowy przez wykonawcę powyżej 14 dni z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Odstąpienie od umowy w pierwszej ze wskazanych sytuacji nastąpić mogło w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o okolicznościach, z uwagi na które wykonanie umowy nie leżało w interesie publicznym i uprawniało jednocześnie wykonawcę do otrzymania wynagrodzenia odpowiadającego części, w jakiej umowa została wykonana. W § 7 umowy przewidziano jednocześnie karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego na rzecz pozwanego w przypadku odstąpienia przez niego od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosiłaby powódka. Według § 9 umowy możliwa była jedynie zmiana terminu realizacji zamówienia między innymi w przypadku braku na rynku dostępnych materiałów lub urządzeń oferowanych w ofercie powódki, które mogły

być zastąpione innymi materiałami lub urządzeniami spełniającymi wymagania pozwanej określone w SIWZ.

W wykonaniu § 8 umowy powódka w dniu 30 października 2014 r. wpłaciła pozwanemu tytułem zabezpieczenia kwotę 83.635,20 zł. Po wygraniu przetargu powódka złożyła zamówienie u producenta sprzętu. W wystosowanym do powódki piśmie spółki H. z dnia 21 stycznia 2015 r. wskazano, iż zamówiony przez nią dla pozwanego notebook nie może zostać wyprodukowany z baterią sześciocelową, a to z tej przyczyny, iż zastąpiono ją nową generacją baterii czterocelowych, które miały charakteryzować się dłuższą żywotnością oraz niższą wagą. Dzięki tym rozwiązaniom, które wdrożono na początku listopada 2014 r., nowe baterie charakteryzować miał czas podtrzymania nie ustępujący starszym modelom. Według powódki, nie było możliwości zamówienia innego komputera z baterią sześciokomorową. Pismem z dnia 5 lutego 2015 r. pozwana wezwała powódkę do dostarczenia jej sprzętu odpowiadającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej – SIWZ) do dnia 13 lutego 2015 r., w kolejnym zaś skierowanym do powódki piśmie z dnia 13 lutego 2015 r. pozwana zawarła oświadczenie o odstąpieniu od umowy i naliczeniu kary umownej w wysokości 83.635,20 zł. Uzasadniając podjętą decyzję pozwana wskazała, że poza wymaganiem zaopatrzenia komputerów w baterie sześciokomorowe nie sformułowała żadnych innych wymagań, określiła jednak w ten sposób minimalne parametry powyższych baterii, rezygnacja zaś z nich oznaczałaby w istocie akceptację dla dostarczenia sprzętu baterii o niższej wydajności, co kłóciłoby się z wymaganiami SIWZ. Podniosła również, że dostarczony przez powódkę pakiet antywirusowy nie zawiera modułu antyspamowego i dlatego korzystanie z niego w takiej postaci, w jakiej dostarczyła go powódka wymagałoby domeny – co z kolei może mieć znaczenie dla poprawności działania systemu w sytuacji, w której z dostarczonego sprzętu korzystać mieli odbiorcy obsługiwani przez różne serwery - odejście zaś od niego oznaczałoby istotną zmianę w stosunku do tego, co przewidziano w SIWZ. Pozwana odstąpiła od umowy z powódką, potrącając ze złożonego przez powódkę zabezpieczenia w postępowaniu przetargowym kwotę 83.635,20 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi powódka. Po odstąpieniu od umowy z powódką, pozwana zawarła na tę samą

usługę umowę z innym podmiotem w zamian za wynagrodzenie wynoszące 898.609,71 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem odstąpienie od umowy - przynajmniej w zakresie dostarczonego oprogramowania - spowodowane było okolicznościami obciążającymi powódkę a wobec tego decyzja o obciążeniu powódki karą umowną znajdowała oparcie w postanowieniach § 7 zawartej między stronami umowy, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

Powódka wniosła apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji, którą wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...), dzieląc dotychczasowe ustalenia faktyczne, w całości oddalił.

W pisemnych motywach Sąd Apelacyjny podkreślił, iż kwestią sporną między stronami było określenie podstawy prawnej odstąpienia od umowy z dnia 14 listopada 2014 r. przez pozwaną. Mając na uwadze okoliczności faktyczne sprawy, Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana odstępując od umowy realizowała swoje prawo wyrażone w art. 491 § 1 zd. 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Sąd pierwszej instancji ustalił bezspornie, że powódka nie dostarczyła pozwanej komputerów przenośnych wyposażonych w baterie co najmniej sześciokomorowe, do czego zobowiązała się w umowie zawartej z pozwaną. Z niekwestionowanego stanu faktycznego wynika nadto, że pozwana wezwała powódkę pismem z dnia 5 lutego 2015 r. do dostarczenia zamówionego sprzętu zgodnego z wymaganiami wskazanymi w SIWZ oraz złożoną przez powódkę ofertą, w tym 6-komorowych baterii do laptopów oraz oprogramowania antywirusowego z modułem antyspamowym - w terminie do 13 lutego 2015 r. do godziny 10.00 pod rygorem odstąpienia od umowy. Wezwanie to doręczono powódce 6 lutego 2015 r. (wezwanie - k. 206, potwierdzenie odbioru - k. 207 akt). W tym stanie faktycznym powódce przysługiwało niewątpliwie uprawnienie odstąpienia od umowy z art. 491 § 1 zd. 1 k.c.

Według Sądu Apelacyjnego podstawą do odstąpienia od umowy nie mógł być art. 495 § 2 k.c. gdyż przepis ten dotyczy przypadków, w których świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe częściowo wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi. Nie wywołuje niemożliwości świadczenia okoliczność, że jeden z producentów zaprzestał produkcji komputerów o określonej specyfikacji, jeśli inne komputery przenośne, spełniające wymagania określone w umowie, są dostępne na rynku, przy czym ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jedynie, że określony producent komputerów - (...) - zaprzestał produkcji określonego modelu komputerów przenośnych w konfiguracji z sześciokomorową baterią. Brak natomiast podstaw by uznać, że wszyscy inni producenci wycofali ze swoich ofert takie komputery przenośne, które spełniałyby wymagania określone przez strony w umowie.

W umowie z dnia 14 listopada 2014 r. strony przewidziały karę umowną na rzecz pozwanej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, w przypadku odstąpienia przez pozwaną od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosiłaby powódka. Z konstrukcji art. 471 k.c. i 476 k.c. w związku z art. 483 k.c. wynika, że powódka mogłaby zwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, powołując się na fakt, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Powódka jednak nie wykazała tych okoliczności.

Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych. Powódka oferowała początkowo komputery przenośne z baterią co najmniej sześciokomorową, a zatem zgodne z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Dopiero po przyjęciu oferty powódki okazało się, że nie może ona dostarczyć laptopów w oferowanej specyfikacji, a odstąpienie od umowy nastąpiło ze względu na niewykonanie jej postanowień. Dotyczyło to także oprogramowania antywirusowego, które powinno zawierać moduł antyspam a nie stanowić osobny program. Skoro powód w ofercie zaproponował oprogramowanie C. indywidualnie dostosowany do potrzeb pozwanego, to wobec dostarczenia innego produktu powinien wykazać, że dostarczył produkt zgodny z ofertą a tego nie uczynił.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uznania, żeby zaliczona przez pozwaną na poczet kary umownej kwota 83.635,20 zł była świadczeniem nienależnym.

Powódka P. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła skargę kasacyjną, którą oparła wyłącznie na zarzutach dotyczących naruszenia prawa materialnego tj. art. 140 ust. 1, 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz. U. 2015. poz. 2164 dalej – p.z.p.) oraz art. 491 § 1 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozstrzygając o skardze - o ile nie zgłoszono zarzutów procesowych dotyczących postępowania dowodowego (poza wymienionymi w art. 398³ § 3 k.p.c.) lub zarzuty te okazałyby się nieusprawiedliwione - zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Związanie to wyklucza nie tylko przeprowadzenie w jakimkolwiek zakresie dowodów, lecz także badanie, czy sąd drugiej instancji nie przekroczył granic swobodnej ich oceny. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem kwestionowania wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny.

Zastrzeżenie to jest istotne w związku z tym, że zarzuty skargi kasacyjnej ograniczają się do naruszenia przepisów prawa materialnego. Zważyć zatem trzeba, iż Sąd Apelacyjny, za Sądem pierwszej instancji przyjął, że zaproponowane przez powoda oprogramowanie antywirusowe, które nie zawierało modułu antyspam było niezgodne z ofertą i SIWZ.

Już tylko z tej przyczyny uzasadniony był wniosek o dopuszczalności odstąpienia od umowy przez zamawiającego na podstawie art. 491 § 1 k.c. skoro, pomimo wezwania z dnia 15 lutego 2015 r. do dostarczenia zamówionego sprzętu zgodnego z wymaganiami wskazanymi w SIWZ oraz złożoną przez powódkę ofertą, w tym oprogramowania antywirusowego z modułem antyspamowymi oraz pomimo wyznaczenia dodatkowego terminu, powodowa spółka nie wykonała zobowiązania

w tym zakresie zgodnie z ofertą. Zważyć przy tym trzeba, iż nawet jeśli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia druga strona może odstąpić od umowy w całości. Powódka nie tylko, że nie zarzuciła w skardze kasacyjnej naruszenia art. 491 § 2 k.c. ale także, poza bezpodstawnym przypisaniem Sądowi pierwszej instancji stwierdzenia, „...że powódka zaoferowała i dostarczyła zgodne ze swoją ofertą oprogramowanie C., ale w ocenie Sądu nie ma to znaczenia...”, nie kwestionowała w inny sposób ustaleń dotyczących niewykonania zobowiązania w zakresie oprogramowania antywirusowego.

Wobec tego, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia są pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące drugiej, równoległej przyczyny odstąpienia przez pozwaną od umowy odnoszącej się do możliwości dostarczenia komputerów przenośnych zawierających sześć-komorowe baterie o parametrach określonych w załączniku nr 1B do umowy niezależnie od producenta laptopów, co mogło prowadzić do niezgodności przedmiotu umowy z zobowiązaniem wykonawcy zawartym w ofercie, której mowa w art. 140 ust. 1 p.z.p. z konsekwencjami określonymi w ust. 3 tego artykułu. Kwestia ta nie została jak dotąd precyzyjnie ustalona a zwłaszcza, czy treścią oferty powódki objęty był producent oferowanych laptopów. Sąd Apelacyjny przyjął bowiem, że początkowo powódka oferowała komputery przenośne z baterią sześciokomorową, a zatem zgodnie z SIWZ a dopiero po przyjęciu oferty powódki okazało się, że nie może ona dostarczyć laptopów w oferowanej specyfikacji. Dlatego uznał za całkowicie bezzasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 i 2 p.z.p., który przewiduje odrzucenie oferty, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.

Gdyby nawet założyć, że w ofercie powódki został wskazany konkretny producent komputerów o parametrach wymaganych w SIWZ, to wówczas należałoby mieć na względzie, że w § 9 umowy dopuszczono możliwość zastąpienia przez powódkę materiałów lub urządzeń oferowanych w ofercie przez powódkę kiedy wystąpi brak na rynku oferowanych materiałów i urządzeń. To precyzyjne postanowienie umowne jest zgodne z art. 144 ust. 1 p.z.p. Taką możliwość dopuszczała pozwana Gmina, albowiem wzywała powódkę do dostarczenia urządzeń zgodnych wyłącznie z SIWZ w których nie wskazano producenta laptopów. Z drugiej strony powódka poprzestała jedynie na oferowaniu

urządzeń tego samego producenta ale o innych parametrach niż wymagane w SIWZ i w umowie. Jednocześnie nie wykazała, że opisanego w umowie sprzętu nie mieli w ofercie inni producenci.

Niezależnie jednak od tych okoliczności, wobec stwierdzenia, że dopuszczalne było odstępianie od umowy przez pozwaną z przyczyn leżących po stronie powodowej a przez to, iż wyrok Sądu drugiej instancji odpowiada prawu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną powódki.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 2, 398²¹ k.p.c.

aj