



Sygn. akt IV CSK 674/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący)
SSN Zbigniew Kwaśniewski
SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. W. W., R. P.
Spółki Jawnej w G.
przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej
w N.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 17 czerwca 2016 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 1 kwietnia 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu;
pozostawia temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka P. W. W. R. P. spółka jawna z siedzibą w G. wniosła o zasądzenie od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w N. kwoty 266.744,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem dalszej części wynagrodzenia i skapitalizowanych odsetek z umowy o wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego na modernizację i rozbudowę oddziałów.

Pozwany podniósł m.in. zarzut potrącenia wierzytelności w kwocie 244.610 zł z tytułu kar umownych. Powódka wniosła o ew. miarkowanie kary umownej wskazując na całkowite wykonanie zobowiązania, nieznaczny charakter jej uchybień, stopień przyczynienia się pozwanej do powstania opóźnienia.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w L. uwzględnił powództwo w całości. Ustalił, że w trybie prawa zamówień publicznych w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego powód jako wykonawca a pozwany jako zamawiający zwarli w dniu 22 kwietnia 2010 r. umowę o wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej obejmującej modernizację i rozbudowę oddziałów: chirurgicznego, wewnętrznego, położniczo-ginekologicznego oraz rehabilitacji ogólnej i kuchni szpitala wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego. W tym samym dniu zawarto w formie pisemnej porozumienie zawierające dodatkowe ustalenia. Zadanie obejmowało budowę budynku A2, wykończenie budynku C w zakresie I i III piętra, modernizację budynku A1 w zakresie parteru i I piętra oraz B1 i B2. Wykonawca miał opracować kompleksową dokumentację, uzyskać w imieniu pozwanego niezbędne zatwierdzenia, uzgodnienia, warunki podłączeniowe i mapy, prawomocne pozwolenie na budowę. Prace miały być prowadzone po zatwierdzeniu koncepcji przez pozwanego. Na powódce ciążył obowiązek uzgadniania z pozwanym uwarunkowań, założeń do dokumentacji, bieżącego konsultowania przyjętych rozwiązań koncepcyjnych. Pozwany zobowiązał się do uzyskania decyzji środowiskowej. Jako termin wykonania umowy przyjęto 40 dni, następnie samego projektu budowlanego - 33 dni od podpisania

umowy. Wynagrodzenie ustalono w formie ryczałtowej w kwocie 305.000 zł brutto, w tym za wykonanie projektu budowlano-wykonawczego we wszystkich branżach - 274.500 zł, pełnienie nadzoru autorskiego - 30.500 zł. Zastrzeżono kary umowne, m.in. za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że umowa została wykonana w całości, poza nadzorem autorskim, gdyż inwestycji nie zrealizowano. Przyjął jako termin początkowy realizacji umowy dzień 26 stycznia 2011 r. wskazując, że z przyczyn leżących po stronie pozwanego dopiero w tej dacie doszło do ostatecznego zaakceptowania przez niego punktu wyjściowego projektowania w postaci koncepcji. Koncepcja przedstawiona w SIWZ, była niezgodna ze stanem faktycznym, a kolejne także podlegały modyfikacjom. W toku realizacji umowy okazało się, że pozwany nie dysponuje projektem technologii niezbędnym dla wykonania dokumentacji, co pominięto w dokumentacji przetargu. Jego sporządzenie zlecono powódce na podstawie oddzielnej umowy. Pozwany nie dysponował również konieczną dla projektu dokumentacją wyposażenia medycznego, którą wykonał podmiot trzeci już po zawarciu umowy. Pozwany przekazał powódce decyzję środowiskową dopiero w dniu 19 października 2010 r., ponadto zawierającą różnice powierzchni w stosunku do SIWZ. W dodatkowych ustaleniach strony przyjęły, że pozwolenie na budowę ma być uzyskane przez wykonawcę w terminach wskazanych w k.p.a., powódka wystąpiła o nie w dniu 18 marca 2011 r., pozwolenie wydano w dniu 14 czerwca 2011 r. W dniu 18 marca 2011 r. sporządzono protokół zdawczo- odbiorczy dokumentacji technicznej „Modernizacja i rozbudowa szpitala w N. - etap II” (obejmującą projekt budowlany, projekt wykonawczy, projekt technologiczny, inwentaryzacja, szczegółowe specyfikacje techniczne, informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, kosztorys inwestorski, przedmiar robót budowlanych, SIWZ na wykonanie robót budowlano-instalacyjnych). W imieniu szpitala odbiór dokumentacji pokwitował bez zastrzeżeń zastępca dyrektora. W protokole zawarto oświadczenie wykonawcy o treści: „Przedmiot umowy pt. modernizacja i rozbudowa szpitala w N. - etap II, wykonany jest zgodnie z umową, obowiązującymi normami i został wykonany w stanie kompletnym z punktu widzenia celu, któremu ma służyć”. Po wydaniu dzieła

powódka wystawiła fakturę VAT na kwotę 276.750 zł z terminem płatności 17 kwietnia 2011 r. Na wniosek pozwanego strony podpisały w dniu 11 lipca 2011 r. kolejny protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji technicznej o węższym zakresie rzeczowym (kosztorys inwestorski, przedmiar robót budowlanych, wersja elektroniczna przedmiaru i kosztorysu, oświadczenia, pozwolenie na budowę), zawierający ponadto jednozdaniowe oświadczenie powódki o wykonaniu przedmiotu umowy zgodnie z nią, obowiązującymi normami i w stanie kompletnym z punktu widzenia celu, któremu ma służyć. W imieniu szpitala odbiór dokumentacji pokwitował bez zastrzeżeń dyrektor placówki. Powódka anulowała poprzednią i wystawiła fakturę VAT na kwotę 274.500 zł z terminem płatności 7 sierpnia 2011 r. Pozwany szpital zwrócił się o przesunięcie terminu płatności faktury na grudzień 2011 r. wskazując, że ponownie wystąpił o przyznanie środków unijnych na sfinansowanie inwestycji, której dotyczył projekt. Po odmowie pozwany skierował w końcu sierpnia 2011 r. do powódki pismo, że brak podstaw do zapłaty wobec niewykonania zobowiązania w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego nad wykonaniem robót przewidzianych projektem. Po ostatecznym przedsądowym wezwaniu do zapłaty pozwany w piśmie z dnia 26 października 2011 r. oświadczył, że w związku ze zwłoką nalicza i potrąca z wynagrodzenia karę umowną w wysokości 244.610 zł. Sąd Okręgowy przyjął jako datę wykonania umowy dzień pierwszego odbioru (18 marca 2011 r.). Uznał, że przyczyną sporządzenia drugiego protokołu odbioru były ustępstwa na rzecz pozwanego, który związany przepisami prawa zamówień publicznych i dyscypliną finansową nie mógł rozpiścić nowego przetargu na zmianę dokumentacji, a takie działania często występują w praktyce obrotu. Po wydaniu dzieła przysługiwały tylko roszczenia z tytułu rękojmi, a pozwany nie zgłaszał wad ani roszczeń z tego tytułu. Sąd stwierdził, że doszło do uznania długu przez pozwanego wnioskiem o prolongatę terminu zapłaty wobec braku środków oraz oświadczeniem o potrąceniu. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał, aby istniały podstawy do naliczenia kar umownych gdyż opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po jego stronie oraz brak było jego współdziałania, jako wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.). Konsekwentnie uznał za nieuzasadniony zarzut potrącenia.

Sąd Apelacyjny wyrokiem reformatoryjnym z dnia 1 kwietnia 2015 r. oddalił powództwo w całości. Wskazał na wadliwe ustalenie daty zawarcia umowy pomiędzy stronami (22 kwietnia 2010 r. zamiast 26 kwietnia 2010 r.). Nie podzielił części ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji, wskazując między innymi na brak podstaw do uznania niektórych dowodów osobowych za wiarygodne. Zwrócił uwagę, że powódka w trakcie procedury przetargowej toczącej się z udziałem osób 3-ich złożyła oświadczenie, którym potwierdziła, że spełnia warunki udziału w nim, zapoznała się z SIWZ oraz nie wnosi do niej zastrzeżeń. Nie wniosła ponadto uwag co do kompletności i rzetelności przedstawionej dokumentacji, ani do b. krótkiego terminu wykonania umowy. Oceniał, że brak podstaw do przyjęcia zawinienia pozwanego, który podejmował działania mające na celu uzyskanie przedmiotu umowy w takim terminie ze względu na możliwość uzyskania dofinansowania. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska, że do prawidłowego wykonania umowy przez powódkę doszło w dniu 18 marca 2011 r., ponieważ protokół odbioru nie zawierał wymaganego prawem oświadczenia, że złożona dokumentacja jest wykonana zgodnie z umową, obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi oraz, standardami projektowania i została wydana w stanie kompletnym. W związku z tym przyjął jako datę wykonania umowy i początku zwłoki dzień sporządzenia protokołu drugiego odbioru (11 lipca 2011 r.). Sąd uznał, że pozwanemu przysługiwała kara umowna i doszło do skutecznego potrącenia kwoty 244.610 zł. Wskazał na brak podstaw do miarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c. stwierdzając, że zobowiązanie nie zostało wykonane w części, która w istotnym zakresie mogłaby zaspokoić interesy wierzyciela, a wysokość kary nie była rażąco wygórowana mimo, że była zbliżona do całego wynagrodzenia, gdyż stawka 0,2 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki nie przekraczała „zwyczajowo akceptowanych wartości i nie mogła być uznana za skrajnie zawyżoną”.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku sądu drugiej instancji w całości. Skarga, oparta na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), zarzuca naruszenie następujących przepisów prawa materialnego: art. 483 § 1 w zw. z art. 471 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że pozwany miał prawo naliczyć karę umowną za 401 dni zwłoki; art. 483 § 1 k.c. poprzez

niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie kary umownej naliczonej za okres po oddaniu i odbiorze dzieła; art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 8 pkt 1 b) umowy poprzez błędną wykładnię i nie odniesienie wysokości kary do liczby dni, w których powódka pozostawała w zwłoce; art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie miarkowania kary umownej, pomimo wykonania umowy w całości i nie wykazania szkody przez pozwanego; art. 637 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 grudnia 2014 r. poprzez jego niezastosowanie i nieograniczenie praw pozwanego do żądania usunięcia wady przekazanej dokumentacji; art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez jego niezastosowanie i nie przyjęcie, że przyjęcie utworu oznacza utratę roszczenia zamawiającego o obniżenie wynagrodzenia; art. 29 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powódki pełną odpowiedzialnością za niepełny opis przedmiotu zamówienia oraz za zmiany dokonywane w tym zakresie przez pozwanego w toku realizacji umowy.

Sąd Najwyższy zważył:

Istota podstaw skargi kasacyjnej sprowadza się do zasadności i prawidłowości wyliczenia wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień oraz konsekwentnie skuteczności podniesionego zarzutu potrącenia. W dalszej kolejności pozostają zarzuty dotyczące nie dokonania miarkowania tej kary. Z góry wyłączyć należy ocenę podstawy kasacyjnej w zakresie wskazującym na naruszenie art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie bowiem z utrwalonym stanowiskiem judykatury pojęcie „niewłaściwe zastosowanie” w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. nie obejmuje przepisów nie będących przedmiotem subsumcji, w szczególności nieobjętych podstawą faktyczną i prawną rozstrzygnięcia. Bezskuteczne jest zatem wskazanie w skardze kasacyjnej wcześniej nie powoływanych regulacji prawa autorskiego, jako ewentualnej podstawy poszerzenia ochrony praw majątkowych wykonawcy projektu budowlanego w zakresie, w jakim można byłoby mu przypisać przymiot twórcy utworu w rozumieniu tej ustawy.

Trafnie wskazuje skarga na błędną wykładnię przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. 2007 Nr223, poz. 1655 ze zm.). W tym przedmiocie Sąd drugiej instancji decydujące znaczenie przypisał faktowi podpisania przez powódkę na podstawie art. 44 p.z.p. w jednym z formularzy na etapie postępowania przetargowego oświadczenia, że zapoznała się z SIWZ i nie wnosi zastrzeżeń do ich treści i terminu wykonania umowy, jej profesjonalizmowi oraz rezygnacji innych uczestników już w toku tego postępowania. Zgodnie ze wskazanym przepisem wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Wprawdzie w postępowaniu w reżimie prawa zamówień publicznych dochodzi do ograniczenia sposobu kontraktowania, gdyż zawarcie umowy następuje w trybie ofertowym według wzorca umownego (umowa adhezyjna), ale zakres praw i obowiązków stron wyznacza wyłącznie jej treść, a dokumenty postępowania przetargowego tylko i wyłącznie wówczas, gdy zostaną do niej włączone wprost bądź pośrednio poprzez odwołanie. Zasada wolności kontraktowej doznaje ograniczeń polegających na tym, że treść umowy nie podlega negocjacjom. Zamówienie przygotowuje i przeprowadza zamawiający. Jedynym uprawnieniem osoby ubiegającej się o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego jest zwrócenie się do niego na podstawie art. 38 p.z.p. o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Celem tej instytucji, jak wskazuje się w piśmiennictwie, jest usunięcie wątpliwości, doprecyzowanie i uszczegółowienie oświadczenia woli zamawiającego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że nie zwrócenie się przez wykonawcę do zamawiającego - w razie uzasadnionych wątpliwości - o wyjaśnienie treści SIWZ na podstawie art. 38 p.z.p. w zw. z art. 354 § 2 k.c. może uzasadniać zarzut niedochowania należytej staranności zawodowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 626/13, OSNC-ZD 2015, nr 3, poz. 46, z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, nie publ.). Niemniej brak podstaw do wdrażania tej procedury, jeżeli wątpliwości nie zachodzą. W tym przedmiocie zaś skarga trafnie wskazuje, że nie istniały uzasadnione przyczyny zakwestionowania na etapie postępowania przetargowego i zawarcia umowy,

że koncepcja przedstawiona przez pozwanego w SIWZ jako punkt wyjściowy projektowania jest niezgodna ze stanem faktycznym oraz do żądania od pozwanego oświadczenia czy dysponuje niezbędną dokumentacją projektu technologii i dokumentacją wyposażenia medycznego, do których projekt powinien być dostosowany, wyjaśnienia czy zajdzie potrzeba zmiany sposobu zasilania elektroenergetycznego szpitala. Nie można odmówić jej racji także co do tego, że zamawiający przyjmując obowiązek uzyskania we własnym zakresie decyzji środowiskowych, a w toku wykonywania umowy negocjując z dostawcą nowe warunki przyłączenia przejął ryzyko wydłużenia terminu jej realizacji i do czasu ich dostarczenia nie może obciążać wykonawcy odpowiedzialnością za powstałe stąd opóźnienie.

Zgodnie z art. 140 p.z.p. zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Udostępnienie SIWZ jest czynnością prawną, powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli. Nie znajduje uzasadnienia stwierdzenie, z odwołaniem się do swobody zawarcia umowy przez wykonawcę, że powinien on przed zawarciem umowy ocenić zakres ryzyka gospodarczego, a następnie ponosić wszelkie konsekwencje niewykonania świadczenia w oznaczonym terminie mimo obiektywnych, niezależnych od niego przeszkód o charakterze następczym. Za niedopuszczalne w szczególności należy uznać przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za błędy, zaniechania i opóźnienia podjęcia decyzji bądź dostarczenia dokumentacji wynikające z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Na ogół również okoliczności, jakie wystąpiły po zawarciu umowy, zatem nie były znane, nie są objęte ryzykiem wykonawcy. Nie ulega wątpliwości, że także w toku wykonywania umowy zawartej w oparciu przepisy p.z.p. na zamawiającym, jako wierzycielu, spoczywa obowiązek współdziałania w wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.p.c.). Uzasadnienie odmiennego poglądu Sądu drugiej instancji, odwołujące się do "świadomości" powódki, „bezpośredniego zainteresowania” pozwanej i "podejmowania przez nią *de facto* niezbędnych działań", jest w części niezrozumiałe, a w części chybione.

Nie można odmówić skardze zasadności w części podważającej datę wykonania umowy, przyjętą w uzasadnieniu wyroku reformatoryjnego o tyle,

o ile Sąd pominął, że oświadczenia stron złożone w dniu 18 marca 2011 r., kiedy sporządzono tzw. pierwszy protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji technicznej miały walor nie tylko oświadczenia wiedzy ale i - co do potwierdzenia wykonania umowy i skwitowania dłużnika - oświadczenia woli. Skuteczność ich odwołania jako czynności prawnych podlegać powinna ocenie na podstawie stosownych przepisów. Powódka kwestionuje ponadto istnienie rzeczywistej rozbieżności między protokołami w zakresie oświadczenia pozwanego, że złożona dokumentacja jest wykonana zgodnie z umową, obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi oraz standardami projektowania i została wydana w stanie kompletnym, jego rolę i znaczenie oraz przyczynę ew. opóźnienia leżącą, jej zdaniem, po jego stronie. W tym stanie rzeczy przedwczesne są rozważania czy rozpoczął się reżim odpowiedzialności kontraktowej z tytułu rękojmi i czy prawidłowo zakwalifikowano termin końcowy opóźnienia (zwłoki) wykonania kontraktu.

Trafne są zarzuty dotyczące wykładni art. 483 § 1 k.c. W myśl tego przepisu strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego nastąpi przez zapłatę oznaczonej sumy (kara umowna). Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie przyjmują, iż kara umowna jest zryczałtowanym odszkodowaniem *ex contractu*, zatem przesłanki jej wymagalności określają ogólne przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, z dnia 8 lipca 2004 r. IV CKN 583/03). Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty także w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., mającą moc zasady prawnej, III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Podkreślić jednak należy, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie (zwłokę) powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPIKA 1967, nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., z dnia 21 września 2007 r., V CSK

139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, nie publ.). Do takiego umownego zastrzeżenia mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, który wyraźnie odróżnia zwłokę od zwykłego opóźnienia. Kara umowna może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę (kwalifikowane opóźnienie zawinione bezpośrednio przez dłużnika, bądź osoby którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania, powstałe z innych przyczyn za które ponosi odpowiedzialność) jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie, a w wypadku nie oznaczenia - po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do wykonania (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1980 r., II CR 47/97, nie publ., z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 299/12). W wypadku kary umownej w obu tych wypadkach chroniony jest szczególny interes wierzyciela polegający na terminowym wykonaniu zobowiązania. Przyjęto, że dopiero element obiektywnej bezprawności zachowania dłużnika umożliwia postawienie mu zarzutu subiektywnie wadliwego postępowania. Dłużnik może się zwolnić od obowiązku zapłaty wykazując, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Trafnie wskazuje skarga, że okolicznością ograniczającą zakres odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na opóźnieniu albo zwłoce w spełnieniu świadczenia, może być także obiektywnie istniejąca i niezależna od niego przyczyna, czasowo uniemożliwiająca wykonanie świadczenia. Z tych względów nie jest wykluczone odwołanie do takiej przyczyny istniejącej okresowo oraz powstałej lub trwającej nadal po upływie terminu spełnienia świadczenia, w tym sumowanie przy wykliczaniu kary umownej różnych okresów nie pozostających w bezpośredniej ciągłości czasowej, wyliczonych odpowiednio do kolejnych okresów opóźnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12, nie publ.).

Uzasadniona jest także skarga w zakresie wskazującym na naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie miarkowania kary umownej mimo, że umowa została wykonana w całości. Judykatura zgodnie przyjmuje, że oceniając wysokość kary umownej, w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, należy brać pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, nie publ.,

z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, nie publ.). Względy aksjologiczne przemawiają bowiem za tym, że zastrzeżenie kary nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Argumentacja Sądu odnosząca się do odmowy zastosowania art. 484 § 2 k.c. nie jest przekonująca, pomija zbyt późne z punktu widzenia celu w postaci uzyskania dofinansowania z funduszy europejskich rozpoczęcie procedury przetargowej, obiektywną niemożność zachowania zbyt krótkiego terminu wykonania umowy, przyczyny leżące po stronie pozwanego. Ponadto odwołuje się do pozanormatywnych przesłanek („poważne i dotkliwe skutki”, „zwyczajowo akceptowanych wartości”, braku „skrajnego zawyżenia”).

W tym stanie rzeczy, wobec zasadności powołanej podstawy, skarga kasacyjna podlega uwzględnieniu i Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego postanowiono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

jw

eb