



Sygn. akt V CSKP 105/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Tomasz Szanciło

SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa [...] Szpitala [...] w D.
przeciwko C. Sp. z o.o. Sp. Komandytowej w R.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 15 grudnia 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od C. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
Spółki komandytowej w R. na rzecz [...] Szpitala [...] w D.
kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 13 marca 2019 r., po rozpoznaniu sprawy z Powództwa Z. w D. przeciwko C. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółce Komandytowej w R. o zapłatę, na skutek apelacji Pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w K. z 19 marca 2018 r., oddalił apelację i zasądził od Pozwanej na rzecz Powoda 8.100 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo główne o zapłatę 274.500 zł z tytułu kary umownej wraz z ustawowymi odsetkami oraz zasądził od Pozwanej na rzecz Powoda koszty procesu, a w zakresie powództwa wzajemnego zasądził od Inwestora na rzecz wykonawcy 93.786,61 zł z ustawowymi odsetkami od 30 stycznia 2014 r. i 1.437,84 zł z tytułu kosztów procesu, a w pozostałej części powództwo to oddalił. Dalej idące roszczenia Pozwanej-Powódki wzajemnej oddalił, gdyż nie wykonała ona wszystkich prac objętych żądaniem oraz nie wykazała dostarczenia komory laminarnej.

Powód ogłosił zamówienie publiczne obejmujące realizację robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego „Uruchomienie Pracowni [...]”, które obejmowało wykonanie robót dostosowawczych w istniejącym budynku oraz dostarczenie i montaż komory laminarnej. Termin składania ofert był wyznaczony na 23 października 2013 r. W projekcie umowy termin realizacji inwestycji określono na maksymalnie 55 dni.

Pozwana złożyła ofertę nie zapoznając się z dokumentacją projektową, miejsce wykonania zadania znał ogólnie (wykonywał u Powoda inne prace), nie dokonywał też dokładnych ustaleń dotyczących możliwości realizacji w oznaczonym terminie, a jedynie sprawdził możliwość dostarczenia potrzebnych materiałów i urządzeń. Do oferty nie dołączył harmonogramu kluczowych terminów granicznych dla wykonania poszczególnych etapów prac, a jedynie harmonogram rzeczowo-finansowo-czasowy, który określał wartość robót przewidzianych do wykonania w ciągu pierwszych trzydziestu, a następnie dalszych dwudziestu pięciu dni. Harmonogram dzielił realizację inwestycji na dwa okresy I - 30 dni i II - 25 dni. W pierwszym, Pozwana miała wykonać roboty budowlane, sanitarne, elektryczne, teletechniczne SSP i SSWiN o łącznej wartości 343.600 zł netto, a w drugim roboty wraz z dostawą i montażem wyposażenia o wartości 400.000 zł, z czego dostawa i montaż wyposażenia wynosiła kwotę 192.493,52 zł netto. Wartość robót bez

dostawy i montażu sprzętu wynosiła 551.409,42 zł, a zatem wartość robót przewidziana w pierwszym okresie odpowiadała 62% całości.

W dniu 4 listopada 2013 r. w wyniku postępowania o zamówienie publiczne strony zawarły umowę, która obejmowała szczegółowo określone prace budowlane oraz dostawę sprzętu medycznego wraz z montażem i przeszkoleniem personelu. Uzgodniono, że przedmiot zamówienia łącznie ze złożeniem wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu i przekazaniem Zamawiającemu zostanie wykonany w nieprzekraczalnym terminie do 29 grudnia 2013 r. (maksymalnie pięćdziesiąt pięć dni od daty zawarcia umowy).

Wykonawca miał rozpocząć roboty od dnia wprowadzenia na teren budowy przez zamawiającego, co miało nastąpić nie później niż w ciągu siedmiu dni od zawarcia (podpisania) umowy. Realizacja umowy miała następować zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowo-czasowym, a ich nieterminowość podlegała karom umownym, których wysokość określono w umowie. Między innymi przewidziano karę w wysokości 30% kwoty wynagrodzenia brutto (określonego jako ryczałtowe) w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn dotyczących Wykonawcy. Zamawiający mógł od umowy odstąpić w przypadku zwłoki Wykonawcy w realizacji któregośkolwiek z elementów szczegółowego harmonogramu Wykonawcy, trwającej dłużej niż 14 dni kalendarzowych, a także jeżeli rozpoczęcie, realizacja lub wykończenie całości przedmiotu umowy opóźnia się z winy Wykonawcy, albo jeżeli przedmiot umowy jest wykonywany w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową lub harmonogramem. Rozpoczęcie robót budowlanych miało nastąpić w ciągu siedmiu dni od protokolarnego przekazania terenu budowy, a przekazanie to miało nastąpić w terminie siedmiu dni od dostarczenia zamawiającemu niezbędnych pozwoleń do właściwej realizacji zadania. W chwili zawarcia umowy Powód nie dysponował prawomocną decyzją zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę, która została wydana 5 listopada 2013 r. i stała się ostateczna w dniu 19 listopada 2013 r.

W dniu 20 listopada 2013 r. Pozwana złożyła Powodowi pismo, w którym zwróciła uwagę na opóźnienie w przekazaniu placu budowy i wskazała, że w związku z tym nie będzie możliwe oddanie prac w terminie. W dniu odebrania

ostatecznej decyzji, tj. 21 listopada 2013 r. Pozwanej przekazano plac budowy oraz dokumentację projektową. W okresie pomiędzy zawarciem umowy a przekazaniem obiektu Pozwana dokonywała analizy dokumentacji w ograniczonym zakresie, gdyż nie dysponowała placem budowy i nie mogła wykonać robót odkrywkowych. Udostępniona w postępowaniu przetargowym i następnie przekazana Pozwanej dokumentacja techniczna pomijała istotne dla wykonania zadania elementy takie jak: wzmocnienie konstrukcji stropodachu, uzupełnienie stropodachu w miejscu występującego otworu, wykonanie poszerzenia rampy zewnętrznej, zwodów pionowych instalacji odgromowej oraz zawierała niekompletną dokumentację aparatury kontrolno-pomiarowej i automatyki. Występowały w niej również inne błędy. W szczególności brakowało projektu konstrukcyjnego poszerzenia podestu pochylni, który to błąd był widoczny na etapie przetargu i nie wpływał na realizację zadania, gdyż jest to element zewnętrzny budynku, możliwy do realizacji niezależnie od wykonania innych prac, ostatecznie Powód zrezygnował z jego wykonania. Brakowało również informacji dotyczących uzupełnień warstw dachu w miejscach wyburzonych kominów, który to brak był widoczny na etapie przetargu i nie wpływał na czas realizacji zadania. Natomiast brak informacji dotyczącej uzupełnień stropodachu w miejscu szachtu nie był widoczny na etapie projektu, gdyż ujawnił się w momencie rozbiórki szachtu. Jego ujawnienie wstrzymywało wykonywanie prac montażowych w pomieszczeniach, choć nie stało na przeszkodzie pracom wyburzeniowym. Brak było szczegółowego opisu sposobu zabezpieczenia obniżonego okna, było to widoczne na etapie przetargu i nie wpływało na terminowość wykonanych prac, gdyż należało zamontować okna standardowe i wykonać stosowną balustradę, co mogło nastąpić przed zgłoszeniem zakończenia budowy.

Pojawiły się też błędy w zakresie dokumentacji branży sanitarnej, które jednak nie miały wpływu na realizację zadania, jak również braki widoczne w trakcie przetargu i nie mające wpływu na terminowość realizacji inwestycji.

Pozwana do wykonywania robót rozbiórkowych przystąpiła 29 listopada 2013 r. i pisemnie zwróciła uwagę na braki i błędy w dokumentacji projektowej, wnosząc o przekazanie stosownej dokumentacji do 3 grudnia 2013 r.

Pracownia projektowa przekazała stronom informacje dotyczące sposobu rozwiązania problemów dotyczących zabezpieczenia otworu komina oraz użycia stolarki okiennej z szybą bezpieczną a Powód poinformował o rezygnacji z poszerzania konstrukcji pochylnej. W dniu 5 grudnia 2013 r. odbyła się kolejna narada z udziałem przedstawicieli obu stron oraz projektantów, w trakcie której sporządzono notatkę zawierającą szereg wymaganych uzupełnień do dokumentacji.

Pozwana wskazała, że występujące w dokumentacji braki mają wpływ na terminy realizacji robót i w związku z tym nie gwarantuje wykonania wszystkich robót w terminie, co jest związane także z koniecznością zamówienia elementów niezbędnych do realizacji robót. Pomiędzy stronami i pracownią architektoniczną toczyła się dalsza korespondencja, gdyż Pozwana zgłaszała kolejne zastrzeżenia, w tym do nadsyłanych wyjaśnień i uzupełnień. Prace posuwały się wolno i inspektor nadzoru sygnalizował Pozwanej konieczność ich zintensyfikowania. Większość wskazywanych przez Pozwaną braków była typowymi drobiazgami rozwiązywanymi na linii kierownik budowy - projektant - inwestor, wymagającymi roboczych decyzji czy szkiców. W przypadku prac dodatkowych, zamiennych lub nie objętych zamówieniem wymagały one, zgodnie z § 6 umowy, akceptacji Powoda. Z treści § 6 umowy i ust IV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wynikało również, że wszelkie uchybienia projektowe widoczne na etapie zamówienia powinny być zgłaszane przed złożeniem ofert. Robotami koniecznymi do realizacji zamówienia, a niemożliwymi do przewidzenia przy złożeniu oferty były: konieczność wykonania nadproży w otworach, w których podparcie nadproży było nieodpowiednie, co ujawniło się po skuciu tynków, konieczność wykonania zasklepienia otworu w stropodachu ujawnionego po wykonaniu wyburzenia szachtu kominowego, konieczność wyburzenia niezainwentaryzowanych elementów żelbetowych ujawnionych po wykonaniu rozbiórek kominów przeznaczonych do wyburzenia, wyburzenie ściany działowej i jej odtworzenie, w związku z utratą stateczności ściany. Na prace te musiał Wykonawca uzyskać pisemne zlecenie od Powoda, gdyż były one niemożliwe do przewidzenia i zwiększały czasochłonność prac oraz generowały koszty. Jednakże opóźnienie w zakresie wykonania prac przez Pozwaną było nadmierne np. konieczność wykonania zasklepienia otworu w stropodachu ujawniła się 29 listopada 2013 r., w dniu 3 grudnia 2013 r.

przekazano Pozwanej rozwiązanie projektowe, które nie wymagało zabezpieczenia dodatkowych specjalistów ani zamawiania specjalistycznych materiałów. Element ten można było wykonać w ciągu jednego dnia, a jego wykonanie faktyczne nastąpiło 19 grudnia 2013 r.

Ze strony Powoda na opóźnienie robót wpłynęło późniejsze przekazanie placu budowy oraz powstanie wyżej wskazanych robót dodatkowych, przy czym wydłużały one czas trwania prac w sposób nieznaczący. Do końca współpracy stron nie została wykonana dokumentacja dotycząca Aparatury Kontrolno-Pomiarowej i Automatyki (AKPiA), która była niezbędna do prawidłowego zakończenia inwestycji.

Realnym terminem zakończenia robót przy należyтым ich prowadzeniu był 17 stycznia 2014 r. Pozwany wykonał: prace wyburzeniowo-rozbiórkowe z wyłączeniem skuwania tynków ze stropodachu, prace demontażowe instalacji sanitarnych i elektrycznych, belki nadprożowe, część okablowania instalacji elektrycznej i teletechnicznej, zewnętrzny odcinek rurociągów ciepła technicznego, częściowe pokrycie dachu papą w miejscu wykonania zasklepienia stropodachu, część konstrukcji wsporczej stalowej na dachu, jastrychy cementowe w pomieszczeniach, część ścian działowych i suchych tynków ścian, prace instalacji sanitarnych, ciepłych i wentylacji w części rurociągów, montaż instalacji odgromowej na dachu budynku, których wartość wynosiła 76.248,47 zł netto (93.785,61 zł brutto) i stanowiła około 10% wartości całej inwestycji.

W dniu 29 grudnia 2013 r. został sporządzony protokół częściowego odbioru robót numer 1 z zestawieniem wartości i robót wraz z kosztorysem powykonawczym na kwotę 85.587,69 zł netto, który obejmował także niewykonane prace faktycznie (skuwanie posadzek oraz tynków sufitów i wywóz gruzu), a nie zawierał wykonania instalacji odgromowej. W dzienniku budowy inspektor nadzoru dokonał wpisu o upływie terminu wykonania robót, a kierownik budowy, że termin nie został dotrzymany z przyczyn leżących po stronie Powoda (opóźnione przekazanie placu budowy, błędy projektowe, niekompletność dokumentacji). Wykonawca przedstawił również protokół częściowego odbioru robót nr 2 na kwotę

192.493,52 zł netto, dotyczący dostawy i montażu komory laminarnej, która faktycznie nie została zamontowana, ani nawet wydana inwestorowi.

Pismem z 31 grudnia 2013 r. Powód wskazał, że prace budowlane są zaawansowane w bardzo niewielkim zakresie, pomimo że istotnym wymogiem umowy było wykonanie zadania w terminie oraz że w związku z tym utraci dotację z Miasta D. i będzie zagrożone uzyskanie kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia. W związku z tym, powołując się na § 4 pkt 1 b) i pkt 6 odstąpił od umowy. Pozwana uznała odstąpienie od umowy za nieskuteczne, ponieważ miało na celu w jej ocenie uniknięcie zapłaty za wykonane roboty. Po raz kolejny powołała się na przyczyny leżące po stronie Powoda i wezwała do cofnięcia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie w tym zakresie złożyła pisemnie 5 lutego 2014 r. i w tym samym dniu przekazała Powodowi teren budowy wraz z dokumentacją. W dniu 10 lutego 2014 r. Szpital wysłał Pozwanej notę księgową na kwotę 274.500 zł stanowiącą karę umowną z tygodniowym terminem płatności. Pozwana odebrała ją 11 lutego 2014 r.

Jak wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, ustalenia te poczynił na podstawie dokumentów, zeznań świadków i stron oraz opinii biegłego.

Wykonawca do 29 grudnia 2013 r., czyli w terminie 30 dni od rozpoczęcia robót, wykonał prace o wartości 76.248,47 zł netto, czyli 22,20% założonych przez siebie na ten czas robót. Zdaniem Sądu, przekroczenie terminu w stosunku do zakładanego wynosiło ponad 14 dni i brak było realnej możliwości wykonania umowy w terminie 55 dni od dnia przekazania Pozwanej placu budowy. Wprawdzie opóźnienie wykonania prac do pierwotnie wskazanych terminów wynikało z przyczyn leżących po obu stronach, gdyż Powód w momencie podpisywania umowy nie dysponował jeszcze prawomocnym pozwoleniem budowlanym, lecz Pozwana o tym fakcie wiedziała i nie podjęła działań, aby przygotować się do wykonania umowy, nie dokonała szczegółowej analizy dokumentacji technicznej, nie wnioskuje o udostępnienie placu budowy aby rozpocząć prace, które nie wymagają prawomocnego pozwolenia. Wiedząc o zwłoce Powoda w wydaniu placu budowy nie odstąpiła od umowy, co wówczas było uzasadnione, lecz chciała ją realizować. Analizę dokumentacji i przygotowanie inwestycji rozpoczęła dopiero po

przekazaniu placu budowy. Dalej Sąd zaznaczył, że skoro dodatkowe nieprzewidziane prace, które wynikły w trakcie realizacji inwestycji nie wstrzymywały jej wykonania w takim zakresie, w jakim Pozwana popadła w opóźnienie, zgłaszane przez nią wątpliwości i uwagi do dokumentacji były przez pracownię architektoniczną rozwiązywane i nie uzasadniały tak dużego opóźnienia w wykonaniu robót, należało uznać, że Pozwana w dużej mierze ze swojej winy nie realizowała umowy w terminie, a powstała zwłoka uzasadniała złożenie przez Powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, które znajdowało podstawę w obu przywołanych zapisach umownych.

Wyrok Sądu Okręgowego w K. w części dotyczącej powództwa głównego, w pkt 1 i pkt 4 zaskarżyła Pozwana, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, co doprowadziło do bezzasadnego oddalenia Powództwa i miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 233 § 1 w zw. z art. 285 § 1 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodu z opinii biegłego, co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń; art. 232 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że Pozwana nie udowodniła faktu sprawdzenia dokumentacji projektowej w okresie przed przystąpieniem do realizacji umowy, jak również pozostawał w opóźnieniu do terminów określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowo-czasowym stanowiącym załącznik do umowy ponad 14 dni; art. 233 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodów z zeznań świadków, co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń w sprawie i niezamieszczenie w uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd pominął treść tych zeznań w zakresie przyczyn opóźnień w realizacji umowy leżących po stronie Powoda art. 233 i art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegający na pominięciu dowodów w postaci pism pozwanego, co miało istotny wpływ na ustalenie stanu faktycznego oraz brak odniesienia się w uzasadnieniu do tego dowodu, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia; art. 233 § 1 w zw. z art. 229, art. 245 i art. 299 k.p.c. przez błędne rozważenie materiału dowodowego i przyjęcie, że Powód miał podstawy do odstąpienia umowy, że w okresie od podpisania umowy do rozpoczęcia prac Pozwana nie wykonała niczego, aby rzetelnie przygotować się do jej wykonania i nie dokonała szczegółowej analizy dokumentacji technicznej aby przyspieszyć realizację pracy że

dodatkowe, nieprzewidziane prace nie wstrzymywały realizacji w takim zakresie w jakim Pozwana popadła w opóźnienie; że zgłaszane wątpliwości i uwagi były przez pracownię architektoniczną rozwiązywane i przedstawiane i nie uzasadniały takiego opóźnienia realizacji umowy, że Pozwana ze swej winy nie zrealizowała umowy w terminie, a powstała zwłoka uzasadniała złożenie przez Powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Pozwana zarzuciła także błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, że zgłaszane przez nią wątpliwości były rozwiązywane przez pracownię architektoniczną i nie uzasadniały tak dalekiego opóźnienia realizacji umowy jak również, że dodatkowe nieprzewidziane prace nie wstrzymywały jej realizacji w takim zakresie, w jakim Pozwana popadła opóźnienie, co doprowadziło do uznania, że przyczyniła się do opóźnienia realizacji umowy i miało wpływ na wynik sprawy,

Ponadto Pozwana wskazała na naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i § 2 k.p.c. przez wadliwą interpretację zapisów umownych, to jest § 4 pkt 1 b) i 6 w związku z treścią harmonogramu rzeczowo-finansowo-czasowego i przyjęcie, że Powód miał podstawy do odstąpienia od umowy, jak również postanowień dotyczących akceptacji rozwiązań projektowych przez zamawiającego, to jest § 6 ust. 7 umowy i przyjęcie, że Pozwana ponosi winę w opóźnieniu realizacji umowy.

Wskazując na te podstawy, Pozwana domagała się zmiany wyroku i oddalenia powództwa w całości, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia na swoją rzecz od Powoda kosztów postępowania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od Pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja nie była uzasadniona i nie mogła odnieść oczekiwanego przez Pozwaną spółkę skutku w postaci oddalenia Powództwa. Sąd II instancji uznał, że zastrzeżenia Pozwanej odnoszące się do naruszeń prawa procesowego i wynikającej z nich wadliwości ustaleń faktycznych nie była zasadna i nie mogła prowadzić do zamiany tych ustaleń w sposób sugerowany przez Skarżącą.

Pozwana złożyła skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), zaskarżając go w całości. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 651 k.c., art. 647 k.c., art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 353 k.c. i 354 k.c., art. 484 § 1 k.c., a także naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie przepisu art. 382 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. oraz art. 387 k.p.c.

Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz o przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) w tym zakresie do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Natomiast w przypadku uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawa naruszenia przepisów postępowania jest nieuzasadniona wniosła odpowiednio o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zmianę w tym zakresie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z 13 marca 2019 r. poprzez uwzględnienie apelacji pozwanego w całości i oddalenie w całości powództwa o zapłatę kwoty 274.500,00 zł i o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanej kosztów procesu przed Sądem I instancji, Sądem II instancji oraz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej Pozwanej oraz o zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda zwrotu kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Umowa stron miała elementy umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.) oraz umowy sprzedaży Jak wskazał Sąd *a quo*, istota problemu w niniejszej sprawie sprowadzała się do oceny tego, czy Powód mógł odstąpić od umowy oraz czy domagać się od Pozwanej zapłaty kary umownej. Warunki odstąpienia od umowy zostały uzgodnione w § 4 umowy. Zamawiający zastrzegał sobie prawo odstąpienia od realizacji umowy bez konieczności wyznaczania Wykonawcy dodatkowego terminu, jak również prawo rozwiązania

umowy w drodze jednostronnego oświadczenia woli, w obu przypadkach bez obowiązku zapłaty na rzecz Wykonawcy jakichkolwiek kar umownych bądź odszkodowań *inter alia* w przypadku zwłoki Wykonawcy w realizacji któregoś z elementów szczegółowego harmonogramu wykonawcy, trwającej dłużej niż czternaście dni kalendarzowych (§ 4 pkt 1b)). Ponadto, zgodnie z § 4 pkt 6 umowy, jeżeli rozpoczęcie, realizacja lub wykończenie całości przedmiotu umowy opóźnia się z winy Wykonawcy albo jeżeli przedmiot umowy jest wykonywany w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową lub z harmonogramem, Zamawiający mógł od umowy odstąpić bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu. Takie odstąpienie miało być traktowane jako odstąpienie z winy Wykonawcy, a Zamawiający miał prawo naliczania kar umownych.

Powód w odstąpieniu z 31 grudnia 2013 r. podał dwie podstawy (pkt 1 b) i pkt 6).

Zgodnie z art. 651 k.c., jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.

Uznaje się, że z art. 651 k.c. nie wynika, aby wykonawca w każdym przypadku miał obowiązek szczegółowego sprawdzenia dostarczonej mu przez inwestora dokumentacji w celu wykrycia jej ewentualnych wad, zważywszy, że wykonawca nie musi dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania. Obowiązek wykonawcy określony w art. 651 k.c. należy rozumieć w ten sposób, iż musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożności realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub o tym, że realizacja robót zgodnie z dostarczonym projektem spowoduje powstanie obiektu wadliwego (wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2016 r., sygn. akt V CSK 138/16, niepublikowany). Nie można zapominać, że gdy umowa jest zawierana przez przedsiębiorców, wymagania w zakresie znajomości treści postanowień zawieranej umowy, a także wiedzy i wymaganej w zakresie realizacji umowy staranności są niewątpliwie wyższe niż przeciętne, tj. wymagane zarówno w obrocie konsumenckim, jak i powszechnym.

Z § 6 umowy i pkt IV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wynikało, że wszelkie uchybienia projektowe widoczne na etapie zamówienia powinny być zgłaszane przed złożeniem ofert. Złożenie oferty było traktowane jako akceptacja zakresu prac oraz przedmiotu robót. Zgoda Pozwanej obejmująca powyższy warunek oznaczała, iż wykonawca dysponuje wiedzą fachową pozwalającą mu ocenić prawidłowość projektu na poziomie technologii wykonawstwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r., sygn. akt II CSK 101/08, niepublikowane; postanowienie Sądu Najwyższego z 5 marca 2020 r., sygn. akt V CSK 466/19, niepublikowane).

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) określała, że oferty należy składać do 23 października 2013 r., zaś w załączonym projekcie umowy, że przedmiot zamówienia zostanie wydany zamawiającemu w terminie do 55 dni od daty zawarcia umowy (k. 22, 33). W Specyfikacji wskazano, że prace prowadzone będą w oparciu o harmonogram realizacji robót. Wykonawca sporządził harmonogram rzeczowo-finansowo-czasowy, zgodnie z którym umowa miała być realizowana. SIWZ wskazywała potrzebę przeprowadzenia wizji lokalnej i przeanalizowania projektu pod kątem ewentualnych wad czy niejasności (pkt IV ppkt 1, k. 18). Jak ustalono w toku postępowania przed Sądami *meriti*, Pozwana bezzwłocznie po zawarciu umowy stosownej analizy dokumentacji nie dokonała. Trafnie uznał Sąd *ad quem*, iż już w chwili składania oferty miała świadomość terminu, w jakim był zobowiązana do wykonania prac. Zamówienie miało zostać wykonane do 29 grudnia 2013 r., a rozpoczęcie robót budowlanych - do 7 dni od przekazania terenu budowy, to zaś do 7 dni, licząc od dostarczenia zamawiającemu wszelkich niezbędnych pozwoleń (§ 7 umowy).

Przekazanie placu budowy przez Powoda nastąpiło z przekroczeniem terminu, jednak Pozwana miała świadomość, że Powód, zawierając umowę, nie uzyskał jeszcze pozwolenia na budowę. W konsekwencji należy przyjąć, że uznała, iż mimo powyższego nie przekroczy ona maksymalnego terminu na wykonanie prac, tymczasem zastrzeżenia zgłosiła dopiero w piśmie z 29 listopada 2013 r. Jak wynika z wyjaśnień biegłego, mogła wcześniej przystąpić do prac niewymagających pozwolenia, czyli np. prac wyburzeniowych.

W zakresie oceny stanowiska zawartego w opinii biegłego należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2015 r., sygn. akt V CSK 254/14, niepublikowany). Zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r., sygn. akt I CR 140/69, OSNCP 1970, z. 5, poz. 85). Nie jest rolą biegłego zastępowanie sądu *meriti* w zakresie rozstrzygania o prawie.

Kluczowe w niniejszej sprawie ustalenie biegłego zawarte we wniosku opinii wskazywało, że etap zaawansowania robót na koniec grudnia 2013 r. nie odpowiadał harmonogramowi oraz nie rokował ukończenia ich „w najbliższym czasie”. Ocena wady i braków dokumentacji dostarczonej przez Powoda wskazywała, iż zawierała ona liczne błędy i braki, które uniemożliwiały sprawną bezproblemową realizację robót. i wyjaśnił, że część zastrzeżeń Pozwanej była zasadna i istotna oraz mogła mieć wpływ na wydłużenie czasu wykonania robót. Ocena biegłego dotycząca wad dokumentacji uniemożliwiającej realizację bezproblemową robót nie może prowadzić do wniosku, iż istnienie tych wad i komplikacje związane z wykonaniem w związku z tym umowy po stronie Wykonawcy zwalniają go z konieczności dochowania należytej staranności, weryfikacji dokumentacji, ewentualnej wizji lokalnej oraz oceny na etapie zawierania umowy, czy jest w stanie w umówionym terminie objęte treścią umowy prace zrealizować.

Zgodnie z art. 647 k.c., inwestor jest zobowiązany do przekazania terenu budowy wykonawcy, zaś w razie opóźnienia służy prawo wyznaczenia dodatkowego terminu z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Pozwana nie wykonała powyższego uprawnienia ani, jak ustalono w toku postępowania, nie wskazywała na konieczność zmiany umowy co do terminu realizacji jej przedmiotu zgodnie z § 18 umowy, który taką możliwość przewidywał w okolicznościach w tym postanowieniu wymienionych.

Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji, z pkt 6 § 4 umowy, zgodnie z którym Powód nie miał obowiązku wcześniejszego wyznaczania Wykonawcy dodatkowego terminu, wynikało, że nie było niezbędne aby - jak wskazano w umowie - opóźnienie było wynikiem wyłącznej winy Wykonawcy, a zatem wystarczające było przypisanie tej winy za określone działania, nawet jeśli i postępowanie Zamawiającego także nie odpowiadało postanowieniom umowy, gdyż to mogłoby mieć co najwyżej wpływ na miarkowanie kary umownej.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Nie budzi wątpliwości to, że kara może być zastrzeżona na wypadek zarówno niewykonania, jak i nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Dopuszczalne jest w szczególności zastrzeżenie kary umownej na wypadek naruszenia obowiązku, bez względu na to, czy jego naruszenie skutkować ma niewykonaniem, czy też nienależytym wykonaniem zobowiązania. Karę można zastrzec na wypadek zwłoki (kwalifikowanego opóźnienia zawinionego przez dłużnika bądź osoby którymi ten posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania) bądź z innych przyczyn (zob. w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z: 29 kwietnia 1980 r., sygn. akt II CR 47/97, niepublikowany; 8 lutego 2013 r., sygn. akt IV CSK 299/12, niepublikowany), a także za tzw. opóźnienie proste, w sytuacji, gdy świadczenie nie zostaje spełnione w oznaczonym terminie, a w wypadku jego nieoznaczenia - po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do jego wykonania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 180/10, niepublikowany).

Kara umowna jest instytucją z zakresu reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Uznaje się, iż stanowi ona rodzaj ryczałtowego odszkodowania i jako takie nie powinna być oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i nast. k.c.). W wypadku jej zastrzeżenia za opóźnienie chroniony jest interes wierzyciela w postaci terminowego wykonania zobowiązania, istotny zwłaszcza w tzw. zobowiązaniach terminowych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2014 r., sygn. akt V CSK 402/13, niepublikowany). Obowiązek zapłaty

kary powstaje, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek relewantnych okoliczności, ocenianych z uwzględnieniem, ewentualnie przyjętych przez strony, modyfikacji podstaw lub zakresu odpowiedzialności (art. 473 § 1 k.c., zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 9 listopada 1965 r., sygn. akt I CR 545/63, OSPiKA 1967, z. 4, poz. 97; 2 czerwca 1970 r., sygn. akt II CR 167/70, OSNCP 1970, z. 11, poz. 214; 27 stycznia 1972 r., sygn. akt I CR 458/71, OSNCP 1972, z. 9, poz. 160; 13 czerwca 2003 r., sygn. akt III CKN 50/01, niepublikowany; 21 września 2007 r., sygn. akt V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, z. B, poz. 44; 26 stycznia 2011 r., sygn. akt II CSK 318/10, niepublikowany; 16 stycznia 2013 r., sygn. akt II CSK 331/12, niepublikowany).

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej, z 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004, z. 5, poz. 69; także np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2013 r., sygn. akt I CSK 67/13, niepublikowany). Zasadniczo kara umowna należy się w razie zwłoki dłużnika, a ewentualnie rozszerzenie odpowiedzialności w tym zakresie wymaga wyraźnego uzgodnienia w treści umowy. Umowa o karę może - w granicach wyznaczonych treścią art. 473 § 2 k.c. - modyfikować zasadę odpowiedzialności dłużnika. Dla wywołania takiego skutku konieczne jest jednak wyraźne postanowienie. W braku odmiennego zastrzeżenia kara należałaby się tylko wtedy, gdyby wierzyciel mógł żądać odszkodowania na zasadach ogólnych. Roszczenie o karę umowną może przysługiwać nie tylko w przypadku zawinionego niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., sygn. akt IV CNP 35/17, niepublikowany).

Fakt, iż kara umowna stanowi instytucję z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej nie pozostaje bez znaczenia dla rozłożenia ciężaru dowodu (art. 6 k.c.). Wierzyciel obowiązany jest wykazać, iż doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, zaś na dłużniku ciąży powinność wzruszenia domniemania winy poprzez udowodnienie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikało z przyczyn, za które ten nie

ponosi odpowiedzialności. Może on zatem uwolnić się od obowiązku uiszczenia kary umownej w zastrzeżonej w umowie wysokości, o ile wykáže, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Miernik staranności, z którym należy zestawić zachowanie dłużnika, aby ocenić je jako niewłaściwe (nienależyte), musi mieć charakter obiektywny.

W § 2 ust 6 pkt 2.1 lit. d) umowy strony ustaliły karę umowną w wysokości 30% umówionego wynagrodzenia w przypadku odstąpienia przez Powoda od umowy z przyczyn dotyczących Wykonawcy. Jakkolwiek w niniejszej sprawie część okoliczności, z którymi wiąże się opóźnienie w wykonaniu robót przez Pozwaną nie miały miejsca na skutek winy Wykonawcy, to jednak odstąpienie od umowy w świetle jej § 2 ust 6 pkt 2.1 lit. d) uzasadniało wystąpienie choćby jednak z takich, które należy uznać za zawinione.

Przynajmniej część okoliczności, które mogły mieć wpływ na termin wykonania zobowiązania w niniejszej sprawie, można było dostrzec wcześniej, niż było to sygnalizowane przez Pozwaną, a zatem w tym zakresie należy uznać, że wystąpiła zwłoka, a zatem opóźnienie kwalifikowane z winy Pozwanej, mimo to Pozwana przyjęła na siebie obowiązek wykonania prac zgodnie z harmonogramem. W szczególności dotyczy to braku pozwolenia na budowę. Pozwana nie wykazała, że opóźnienie w realizacji umowy leżało wyłącznie po stronie powodowej. Sąd Najwyższy podziela stanowisko Sądu *a quo*, iż jakkolwiek Pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji i braki czy błędy w dokumentacji projektowej leżące po stronie Powoda, jednak nie zwalnia to stron we współdziałaniu w wykonywaniu umowy w sposób czynny. Wykonawca przed złożeniem oferty powinien był zapoznać się szczegółowo z dostępną dokumentacją celem usunięcia ewentualnych wątpliwości, naprawienia wad czy braków, a tymczasem Pozwana nie dokonała ona przed wydaniem placu budowy właściwej analizy dokumentacji projektowej, następnie zaś zgłaszała część wątpliwości i zarzutów bez faktycznego uzasadnienia.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (miarkowanie). Wysokość

kary umownej może być miarkowana wyłącznie wówczas, gdy dłużnik podważy wysokość należnej kary. Ciężar wykazania podstaw miarkowania kary umownej spoczywa na dłużniku, skoro zgodnie z art. 484 § 2 k.c. to on tylko może żądać jej zmniejszenia w sytuacji, gdy jest wygórowana (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2021 r., sygn. akt I NSNc 535/21, niepublikowany). W niniejszej sprawie Pozwana odpowiedniego wniosku nie złożyła ani nie podjęła inicjatywy zmierzającej do zakwestionowania samej wysokości kary umownej. W konsekwencji Sądy *meriti* nie miały podstaw do miarkowania.

Wobec powyższych ustaleń za bezprzedmiotowy należało uznać zarzut odnoszący się do naruszenia § 6 ust. 7 umowy, przewidującego, że bez zgody Zamawiającego Wykonawca nie może wykonywać żadnych robót budowlanych lub zamiennych.

Za utrwalony należy uznać pogląd, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają odtworzenie toku rozumowania Sądu, które doprowadziło do wydania orzeczenia określonej treści (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z: 8 października 1997 r., sygn. akt I CKN 312/97; 19 lutego 2002 r., sygn. akt IV CKN 718/00; 18 marca 2003 r., sygn. akt IV CKN 11862/00; 20 lutego 2003 r., sygn. akt I CKN 65/01; 22 maja 2003 r., sygn. akt II CKN 121/01, niepublikowane; 10 listopada 1998 r., sygn. akt III CKN 792/98, OSNC 1999, z. 4, poz. 83). Tego rodzaju uchybienia nie wystąpiły w tej sprawie. Zakres zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. zależy od rodzaju wydanego orzeczenia oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2020 r., sygn. akt I CSK 279/18, niepublikowany). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w niniejszej sprawie poddaje się kontroli kasacyjnej, co decyduje o nietrafności zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Z uwagi na treść art. 29 § 2 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1904) Sąd Najwyższy, nie mając kompetencji

do pominięcia stosowania przepisów ustawy oraz mając na względzie niepodważalność powołania sędziego na podstawie art. 179 Konstytucji RP, odstąpił od oceny prawidłowości powołania sędziów w składzie Sądu *ad quem* oraz w postępowaniu zainicjowanym skargą kasacyjną w niniejszej sprawie (na etapie tzw. przedsądu), a w konsekwencji ważności postępowania czy skuteczności orzeczenia z powyższych względów, co wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., sygn. K 3/21. Powyższe nie pozwalają bowiem na ocenę kryteriów odnoszących się do okoliczności wyboru kandydatów na stanowisko sędziowskie przez Krajową Radę Sądownictwa, a w konsekwencji kwestionowanie skuteczności powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP, a tym samym ubezskutecznienia inwestytury, czego nie mogą w szczególności uzasadniać kryteria wskazane w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz C.P., D.O. przeciwko Sądowi Najwyższemu, ECLI:EU:C:2019:982.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 i § 10 ust. 5 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).