



Sygn. akt II CSK 171/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Dończyk

SSA Barbara Trębska

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości A. – B.
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej
z siedzibą w P.
przeciwko Gminie D.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 22 października 2014 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 14 listopada 2013 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. oddala wniosek strony powodowej o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo Syndyka masy upadłości A.-B. sp. z o.o. w upadłości w P. przeciwko Gminie D. o zapłatę 883.446,96 zł.

Ustalił, że 2 sierpnia 2006 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie przez „A. – B.” sali sportowo - widowiskowej przy szkole w D., zgodnie z projektem budowlanym, złożoną przez wykonawcę ofertą oraz kosztorysem ofertowym. Strony uzgodniły, że w przypadku wystąpienia konieczności wykonania prac dodatkowych nie objętych kosztorysem ofertowym oraz specyfikacją techniczną, wykonawcy nie wolno ich realizować bez uzyskania dodatkowego zamówienia na podstawie odrębnej umowy. Strony zastrzegły w umowie prawo naliczania przez zamawiającego kar umownych za nieterminowe lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, a wykonawca wyraził zgodę na potrącenie z faktur należności z tytułu kar umownych, natomiast zamawiający zastrzegł sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Strony ustaliły, że wykonawca wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 180.879,88 zł w formie gwarancji bankowej, które w przypadku nienależytego wykonania umowy stanie się własnością zamawiającego i będzie wykorzystane do zgodnego z umową wykonania robót i pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji jakości za wykonane roboty. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie całego przedmiotu umowy w wysokości 3.617.597,69 zł, przy czym zapłata miała następować na podstawie faktur częściowych. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Umowa przewidywała prawo odstąpienia od niej w określonych sytuacjach. Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności i zawierać uzasadnienie. W trakcie realizacji budowy dochodziło do rozbieżności między inwestorem i wykonawcą na tle sposobu wykonania niektórych prac oraz zakresu robót koniecznych, a nie przewidzianych w umowie oraz jakości użytych materiałów. Dnia 13 sierpnia 2007 r. do Urzędu Gminy w D. wpłynęło pismo wykonawcy

zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej 2 sierpnia 2006 r., z powołaniem się na naruszenie przez zamawiającego jej postanowień i spowodowanie przez to utraty zasadniczych korzyści wynikających z umowy przez wykonawcę. Mimo złożonego oświadczenia, wykonawca kontynuował prace przy budowie aż do 20 września 2007 r. Dnia 17 sierpnia 2007 r. Gmina wystosowała pismo do wykonawcy, uznając, że dokonane przez niego odstąpienie od umowy jest bezpodstawne i nieskuteczne i wezwała do kontynuowania prac objętych umową z zastrzeżeniem możliwości odstąpienia do umowy przez inwestora w przypadku niezastosowania się do tego wezwania. Następnie, dnia 13 września 2007 r., Gmina złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 2 sierpnia 2006 r. w części nie objętej protokołami odbiorów częściowych, powołując się na zaprzestanie realizacji przez wykonawcę dalszych prac przy budowie mimo wcześniejszego wezwania. Wykonawca zaprzestał prowadzenia dalszych prac dopiero po 20 września 2007 r. Mimo podejmowanych prób ponownego ich podjęcia, strony nie doszły do porozumienia. Przedmiotem sporu były przede wszystkim kwestie zapłaty za roboty dodatkowe, na które nie zostały zawarte umowy oraz przedłużenia terminu zakończenia prac. Wartość brutto robót ogólnobudowlanych wraz z kosztem pracy sprzętu wykonanych przez „A. – B.”, w ramach umowy łączącej strony, wynosi 2.381.327,54 zł bez uwzględnienia kosztów zakupu przez wykonawcę blachy trapezowej na pokrycie dachu oraz kosztów niezbędnych do usunięcia wad wykonawczych. Poniesiony przez wykonawcę koszt zakupu blachy trapezowej położonej na dachu hali sportowo-widowiskowej, zamiast przewidzianej w pierwotnym projekcie blachy fałdowej wynosi 47.593,29 zł. Koszt usunięcia wad robót wykonanych przez „A. – B.” wynosi 112.993,26 zł. Wartość pracy rusztowań faktycznie wykonanych przez „A. – B.” na wysokość powyżej 4 metrów wyniosła 24.833,66 zł. Gmina zapłaciła wykonawcy za wykonane prace łącznie 2.521.469,95 zł, odmawiając zapłaty dwóch ostatnich faktur: na kwotę 370.610,45 zł obejmującą roboty podstawowe oraz na kwotę 332.113,04 zł obejmującą prace dodatkowe według wyceny wykonawcy. Dnia 1 października 2007 r. Gmina D. otrzymała od Banku P. kwotę 180.879,88 zł tytułem kary umownej z gwarancji udzielonej przez ten bank na zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

W postępowaniu upadłościowym Spółki „A. – B.” Gmina D. zgłosiła w postępowaniu upadłościowym wierzytelność pieniężną, na którą składały się: kwota 361.759,77 zł tytułem zapłaty kary umownej z umowy z 2 sierpnia 2006 r., 100.170,29 zł tytułem odsetek ustawowych od tej kary umownej, 31.491,54 zł tytułem kosztów procesu, którego przedmiotem było dochodzenie powyższych należności. Dnia 22 sierpnia 2011 r. Gmina złożyła kolejne pismo zawierające zgłoszenie wierzytelności pieniężnej w kwocie 589.730,23 zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy. Wraz z tym drugim zgłoszeniem, Gmina złożyła pisemne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 180.879,89 zł z tytułu części kary umownej niezapłaconej przez „A. – B.”, w wysokości 589.730,23 zł z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie łączącej strony umowy, z wierzytelnością upadłego. Żadna z wierzytelności pozwanego nie została uznana.

Sąd pierwszej instancji uznał, że zarówno oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone w przez „A. – B.”, jak i Gminę są pozbawione podstaw. W jego ocenie, doszło faktycznie do rozwiązania umowy łączącej strony w zakresie tych prac, które nie zostały wykonane przez „A. – B.”, na skutek obustronnego odstąpienia od niej. Wobec tego należy uznać, że skutek ten nastąpił z przyczyn, za które odpowiadają obie strony umowy. Przyczyną tą jest uznanie przez każdą z nich złożonego przez siebie oświadczenia o odstąpieniu od umowy za skuteczne. W tej sytuacji uznał, że do wzajemnych rozliczeń między stronami zastosowanie ma art. 494 k.c. Kwota należna powodowi to 2.340.761,23 zł, czyli mniej niż faktycznie zapłacił zamawiający w trakcie wykonywania prac, a zatem żądanie zasądzenia kwoty 702.723,49 zł podlega oddaleniu jako bezzasadne. Z uwagi na rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po obu stronach zamawiającemu nie należy się kara umowna. Podobnie pobranie przez Gminę kwoty 180.879,88 zł z gwarancji bankowej nie było zasadne. Wskazał jednak, że powód nie może dochodzić zwrotu tej kwoty w oparciu o przepisy o nienależnym świadczeniu.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2013 r. Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i zasądził na rzecz powoda kwotę 352.005,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi. Sąd ten uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez dopuszczenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. K. i na jej

podstawie stwierdził, że powód oprócz robót ogólnobudowlanych wykonał także prace instalacyjne i elektryczne o wartości 350.122,69 zł netto. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że oświadczenia obu stron o odstąpieniu od umowy, nie były skuteczne w świetle postanowień zawartej umowy. Przyjął przy tym, że z uwagi na zaprzestanie realizacji umowy przez strony, w sposób dorozumiany nastąpiło jej rozwiązanie. Rozwiązanie umowy spowodowało jej wygaśnięcie ze skutkiem *ex nunc*, a zatem wykonawcy należało się wynagrodzenie za prace wykonane do czasu jej wygaśnięcia. Uznał, że strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe, a więc ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru lub kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wykonawcy należało się zatem wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości odpowiadającej procentowemu zakresowi wykonania prac. Sąd Apelacyjny uwzględnił jedynie wartość prac objętych umową, według wynagrodzenia ryczałtowego, mając na względzie rzeczywiste zaawansowanie prac, które obliczył biegły. Wyliczoną w ten sposób kwotę 2.808.477,22 zł brutto pomniejszył o kwotę wynagrodzenia wypłaconego w toku trwania umowy, tj. 2.521.469,95 zł brutto, co dało kwotę do zapłaty w wysokości 287.997,27 zł brutto. Tak wyliczone wynagrodzenie należało pomniejszyć o koszt wodomierza, za który pozwany zapłacił wykonawcy, tj. o kwotę 2888,54 zł oraz o kwotę 112.993,26 zł z tytułu stwierdzonych wad. Ostatecznie wynagrodzenie należne wykonawcy za wykonany zakres prac wynosi 171.125,47 zł. Sąd Apelacyjny uwzględnił także zarzut błędnego oddalenia powództwa w zakresie zwrotu na rzecz powoda kaucji gwarancyjnej w kwocie 180.879,88 zł. Skoro odstąpienie od umowy przez pozwanego było bezskuteczne, to brak było podstaw do obciążenia powoda karą umowną i pobrania na ten cel gwarancji. W zakresie tej kwoty pozwany pozostaje zatem bezpodstawnie wzbogacony, co przesądza o zasadności powództwa również w tej części.

Skarga kasacyjna strony pozwanej została oparta na obu podstawach określonych w art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania skarżący zarzucił obrazę art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c., art. 381 i art. 368 § 1 w zw. z art. 128 k.p.c. oraz art. 382 w zw. z art. 227 i w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., a w ramach podstawy naruszenia prawa

materialnego obrazę art. 353¹ k.c. w zw. art. 139 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2013, poz. 907), art. 505 k.c. w zw. z art. 147 ust. 1 i 2 oraz art. 151 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawa kasacyjna naruszenia przepisów postępowania była nieuzasadniona. Wbrew zarzutowi skarżącego uzasadnienie wyroku Sądu drugiej instancji czyni zadość wymogom wynikającym z art. 328 § 2 k.p.c. Wskazano w nim okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd pierwszej instancji, które w ocenie Sądu Apelacyjnego miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz okoliczności faktyczne ustalone dodatkowo w postępowaniu apelacyjnym oraz ich podstawę. Sąd Apelacyjny dokonał także oceny prawnej, stwierdzając w szczególności, jaki charakter miała umowa łącząca strony, uznał za bezskuteczne oświadczenia o odstąpieniu od umowy złożone przez strony, zakwalifikował dalsze zachowanie stron jako prowadzące do rozwiązania umowy w sposób dorozumiany oraz wskazał podstawę prawną rozliczeń w zakresie robót, które wykonała strona powodowa.

Zgodnie z brzmieniem art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., naruszenie przepisów postępowania może być podstawą skargi kasacyjnej, jeżeli uchybienia tym przepisom mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Wymagane przez art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. uzasadnienie zarzutów naruszenia przepisów postępowania powinno wskazywać zatem nie tylko przytoczenie naruszonych przepisów, ale wskazywać także na istotny wpływ każdego z zarzucanych uchybień na wynik sprawy. Uzasadnienie zarzutów naruszenia przepisów postępowania zawarte w skardze kasacyjnej strony pozwanej nie odpowiada tym wymogom, gdyż skarżący ograniczył się wyłącznie do samego stwierdzenia, że zarzucane uchybienia przepisom postępowania mogły mieć wpływ na wynik sprawy. Tak sformułowane zarzuty nie mogły stanowić podstawy uwzględnienia skargi kasacyjnej. Były one także nieuzasadnione bowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie daje np. podstaw dla stwierdzenia, że Sąd Apelacyjny dokonał ustaleń

faktycznych stosując domniemania faktyczne w miejsce oceny przeprowadzonych dowodów. Z kolei ustalenia, że strona pozwana otrzymała od Banku P. kwotę 180.879,88 zł z tytułu gwarancji bankowej dokonał już Sąd Okręgowy, a zatem nie było to ustalenie dokonane przez Sąd Apelacyjny z naruszeniem art. 381 k.p.c., mimo że w toku postępowania apelacyjnego strona powodowa złożyła pismo banku potwierdzające dokonanie tej wypłaty. Natomiast dokonanie przez Sąd Apelacyjny ustaleń, które nie pokrywały się z twierdzeniami strony pozwanej nie oznacza, że Sąd Apelacyjny pominął dowody, które miały je uzasadniać.

Pozbawiona uzasadnionych podstaw były także zarzuty naruszenia prawa materialnego. Z faktu, że art. 139 ust. 2 p.z.p. przewiduje formę pisemną dla zawierania umów w sprawie zamówień publicznych nie wynika, aby ta sama forma była przewidziana dla rozwiązania umowy i uregulowanie zawarte w art. 139 ust. 2 p.z.p. wyłączało możliwość rozwiązania takiej umowy poprzez tzw. czynności konkludentne, takie jak zaprzestanie wykonywania umowy przez strony. Takiej wykładni art. 139 ust. 2 p.z.p. sprzeciwia się podstawowy cel tej regulacji. Jest nim transparentność procesu wyłaniania wykonawcy robót finansowanych ze środków publicznych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że żądanie zasądzenia na rzecz strony powodowej kwoty 180.879,47 zł z tytułu zwrotu części kaucji gwarancyjnej, wypłaconej stronie pozwanej, jest uzasadnione z tego względu, że w tym zakresie strona pozwana uzyskała bezpodstawne wzbogacenie, gdyż jej odstąpienie od umowy okazało się bezskuteczne. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie zastosował zatem art. 505 k.c., który wskazuje jakiego rodzaju wierzytelności nie mogą być umorzone przez potrącenie.

Sąd Apelacyjny ocenił, że obie strony umowy nie współdziałały prawidłowo przy wykonaniu umowy. Podkreślił, że strona pozwana swoimi działaniami opóźniała wykonanie prac, czym narażała wykonawcę na kary umowne. Z dokonanych w sprawie ustaleń, do których odwołał się Sąd Apelacyjny, wynika zaś między innymi, że strona pozwana kwestionowała np. bezzasadnie jakość użytego betonu, co spowodowało wstrzymanie prac na około dwa tygodnie. Nieuzasadniony jest zatem zarzut niewłaściwego zastosowania art. 354 k.c. na skutek błędnego

przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że odmowa wypłaty wynagrodzenia dodatkowego oraz żądanie zdjęcia wykonanego dachu świadczy o braku należytego współdziałania strony pozwanej. Tak sformułowany zarzut wskazuje bowiem, że jedynie z tych powodów Sąd drugiej instancji ocenił zachowanie strony pozwanej jako nienależyte wykonywanie zobowiązania, co jak wyżej wskazano nie odpowiada stanowi rzeczywiście.

Z przyczyn wyżej wskazanych skarga kasacyjna była pozbawiona uzasadnionych podstaw i podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.