

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 roku, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w punkcie pierwszym rozstrzygnięcia zasądził od Miasta Ł. na rzecz A. C. kwotę 29.520 złotych z ustawowymi odsetkami od 21 stycznia 2014 roku do dnia zapłaty, zaś w punkcie drugim oddalił powództwo wzajemne. Nadto Sąd I instancji szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania pozostawił referendarzowi sądowemu przy przyjęciu zasady odpowiedzialności za wynik postępowania i przyjęciu, że powód wygrał sprawę w całości a pozwany w całości sprawę przegrał.

### **Sąd Rejonowy swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach i zważył co następuje:**

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej, powód - A. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) zawarł z pozwanym- Miastem Ł. - Zarządem Zieleni Miejskiej w Ł. umowę z dnia 8 kwietnia 2013 r. nr (...), której przedmiotem było opracowanie przez stronę powodową na rzecz pozwanego dokumentacji projektowo- kosztorysowej dla zadania Rewaloryzacja parku im. W. R. w Ł..

Z powyższej poza szczegółowym określeniem zakresu prac (§ 1 umowy), wynikał:

- obowiązek wykonawcy uzyskania niezbędnych opinii, uzgodnień i sprawdzenia rozwiązań projektowych m.in. z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków (§ 1 pkt 5 umowy) ponadto dokumentacja winna zawierać opinię eksperta (biologa) wskazującą najbardziej korzystny okres do wykonania prac objętych dokumentacją projektową i określającą sposób postępowania z rybami po spuszczeniu wody ze zbiornika;
- obowiązek wykonawcy sporządzenia mapy dla celów projektowych, opracowanie projektu budowlanego oraz projektów wykonawczych, sporządzenie specyfikacji technicznej, wykonanie przedmiaru robót, wykonanie kosztorysu inwestorskiego, sporządzenie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, przygotowanie wniosku o wydanie pozwolenia na budowę wraz z kompletem niezbędnych dokumentów (§ 1pkt 2 umowy).
- termin wykonania przez powoda dokumentacji do 30 września 2013 roku (§ 2 umowy);
- kwota ryczałtowego wynagrodzenia należnego powodowi w wysokości 29520 zł brutto (§ 4 pkt 1 umowy);
- podstawa oraz wysokość ewentualnych kar umownych (za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy 3% powoływanego uprzednio wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki- § 5 pkt 2 umowy) oraz zgoda wykonawcy na potrącanie kar umownych z należnym mu wynagrodzeniem (§ 5 pkt 4 umowy);
- forma zmiany niniejszej umowy (§ 10 pkt 1 umowy);
- szczegóły dotyczące wystawienia przez powoda faktury VAT: można ją było wystawić po podpisaniu przez zamawiającego protokołu zdawczo- odbiorczego, wykonawca miał następnie 7 dni na jej dostarczenie do siedziby Zarządu Zieleni Miejskiej w Ł., po czym w terminie 30 dni od dostarczenia zamawiający miał dokonać zapłaty na numer rachunku podany na fakturze VAT (§ 4 pkt 3- 8 umowy)

W dniu zawarcia umowy powód rozpoczął prace. Po miesiącu powód otrzymał pismo o odstąpieniu od umowy na podstawie §10 ust. 2. Przedmiotowe pismo powód otrzymał 6 maja 2013 roku. Prace zostały wstrzymane przez powoda po otrzymaniu pisma.

Pismem z 9 maja 2013 roku pozwany zwrócił się do powoda o kontynuację wykonywania dokumentacji projektowo kosztorysowej zgodnie z umową (...) odwołując wcześniejszą wolę odstąpienia od przedmiotowej umowy.

Informacja o wstrzymaniu prac była przekazana telefonicznie jeszcze w kwietniu. Przez ok. miesiąc powód ustalał możliwość kontynuacji pracy z uwagi na obciążenie innymi projektami. Pisemnie poinformował pozwanego o możliwości kontynuacji prac warunkując ją koniecznością zmiany terminu. W dniu 15 maja powód dostał informację, iż dokumentację należy kontynuować. Powód zwrócił się o przedłużenie umowy o 30 dni. Pozwany wskazał, że to niemożliwe, gdyż nie było to przewidziane w postępowaniu przetargowym. Tę informację powód dostał 6 czerwca.

Pomimo braku uzyskania możliwości przesunięcia terminu podjął prace. Miastu zależało na tej dokumentacji żeby pozyskać środki zewnętrzne na realizację prac.

Odstąpienie od umowy spowodowało opóźnienie od końca kwietnia do połowy czerwca. W dniu 24 lipca uzyskano wytyczne konserwatorskie, po 20 dniach oczekiwania. Mapa do celów projektowych została złożona do (...) w sierpniu. Tą mapę powód otrzymał 3 października po okluzowaniu. Konieczna była też decyzja wojewódzkiego konserwatora zabytków, który podejmuje decyzje na podstawie pełnej dokumentacji. Do końca września powód przekazał całą dokumentację w formie elektronicznej pozwanemu. Jednak pozwany wnosił kolejne uwagi. Cała dokumentacja była gotowa łącznie z mapą okluzowaną 3 października. Dokumentacja ta została złożona do wojewódzkiego konserwatora zabytków. Pozwany znowu wniósł o kolejne zmiany. Powód wszystkie zmiany nanosił. Powód poprosił o pisemną informację, że czas wnoszenia poprawek do dokumentacji projektowej nie będzie liczony jako czas naliczanych kar i taką informację otrzymał od pozwanego. Dokumentacja wraz z decyzją konserwatora była gotowa w grudniu. Na mapę do celów projektowych z (...) powód czekał ponad miesiąc. Pozwany dokonywał zmian z uwagi na koszty. Zakres prac w parku uległ zmianom z uwagi na zmianę przebiegu alejek, gdyż pozwany zmienił swoją koncepcję. Trzeba było zmienić o ok. 20 % projektu. Powód nie otrzymał żadnego pisemnego aneksu ani umowy ani przedłużenia umowy. Otrzymał pismo, z którego wynikało, że możemy kontynuować tę umowę lub nie. Powód wiedział o konieczności otrzymania zgody od (...) i wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Wytyczne otrzymał (...) najpierw Zarząd Z. w lipcu 2013r. Uzgadniany był z powodem przebieg alejek. Pod koniec listopada 2013r odbyło się spotkanie Zarządu Zieleni Miejskiej u Konserwatora Zabytków. Dał on nowe wytyczne. Ustalono zmiany nawierzchni części alejek z kostki granitowej na betonową, a część na nawierzchnie glinkowo - żwirową i rezygnację z części alejek granitowych z powodu zbyt wysokich kosztów alejek granitowych. Tego samego dnia 28.11. ustalenia przesłano powodowi. Na ten dzień powód miał już gotową dokumentację, ale bez opinii Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.

W dniu 20.12.2013 roku sporządzono protokół przekazania dokumentacji wykonanej na podstawie umowy (...).

W dniu 20 grudnia 2013 roku powód wystawił fakturę na 29.520 zł., która wpłynęła do pozwanego 30.12.2013 r. W dniu 23 grudnia 2013 roku pozwany wystawił notę obciążeniową 3/12/2013 na kwotę 70848 złotych, poinformował o potrąceniu należności z kwotą z faktury w wysokości 29520 zł. oraz wezwał do zapłaty 41328 zł. do 14.01.2014 roku. W dniu 7.01.2014 roku powód otrzymał oświadczenie pozwanego o kompensacie kwoty 18450 zł. z notą obciążeniową z 19.12.2013 roku. Pismem z 12.03.2014 roku powód został wezwany do zapłaty 74353,50 zł.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na podstawie art. 39- 46 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych, powód- zawarł z pozwanym- Miastem Ł.- Zarządem Zieleni Miejskiej w Ł. także umowę z dnia 8 kwietnia 2013 r. nr (...), której przedmiotem było opracowanie dokumentacji projektowo- kosztorysowej na renowację stawów w P. H. w Ł.. Z powyższej poza szczegółowym określeniem zakresu prac (§ 1 umowy), wynikał:

- obowiązek wykonawcy uzyskania niezbędnych opinii, uzgodnień i sprawdzenia rozwiązań projektowych m.in. z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków (§ 42 pkt 5 umowy);
- obowiązek wykonawcy sporządzenia mapy dla celów projektowych, opracowanie projektu budowlanego oraz projektów wykonawczych, sporządzenie specyfikacji technicznej, wykonanie przedmiaru robót, wykonanie

kosztorysu inwestorskiego, sporządzenie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, przygotowanie wniosku o wydanie pozwolenia na budowę wraz z kompletem niezbędnych dokumentów (§ 2 pkt 2 umowy).

- 120- dniowy termin wykonania przez powoda dokumentacji licząc od daty podpisania umowy tj. dnia 8 kwietnia 2013 r. (§ 2 umowy);
- kwota ryczałtowego wynagrodzenia należnego powodowi w wysokości 18.450,00 zł brutto (§ 4 pkt 1 umowy);
- podstawa oraz wysokość ewentualnych kar umownych (za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy 3% powoływanej uprzednio wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki- § 5 pkt 2 umowy) oraz zgoda wykonawcy na potrącanie kar umownych z należnym mu wynagrodzeniem (§ 5 pkt 4 umowy);
- forma zmiany niniejszej umowy (§ 10 pkt 1 umowy);
- szczegóły dotyczące wystawienia przez powoda faktury VAT: można ją było wystawić po podpisaniu przez zamawiającego protokołu zdawczo- odbiorczego, wykonawca miał następnie 7 dni na jej dostarczenie do siedziby Zarządu Zieleni Miejskiej w Ł., po czym w terminie 30 dni od dostarczenia zamawiający miał dokonać zapłaty na numer rachunku podany na fakturze VAT (§ 4 pkt 3- 8 umowy);

(bezsporne)

Przy realizacji tej umowy powód nie został poinformowany o projektowanym przebiegu ścieżki rowerowej w miejscu planowanego przyłącza wodociągowego. Projekt ścieżki objęty był oddzielną dokumentacją i był już uzgodniony w Ośrodku Geodezji. Geodeta sporządzający mapę dla powoda nie wiedział o tym fakcie, bo to był tylko projekt. Konieczne stało się wykonanie ponownych prac projektowych przyłącza wodociągowego. Ponadto w toku prac pozwany wprowadzał szereg zmian, które powód uwzględniał w projekcie. Zaistniała kwestia zmiany nawierzchni alejek. Była też kwestia wyboru przyłącza wodociągowego. Studzienka wypadła na projektowanej ścieżce rowerowej. Tej ścieżki nie było w zamówieniu, ona była na etapie uzgodnień. Powód projektował tę studzienkę, ale nie mógł przewidzieć, że w tym miejscu jest planowana ścieżka rowerowa. W projekcie była przewidziana alejka z nawierzchnią o zabytkowym charakterze z kostki granitowej, ale potem okazało się, że ta alejka ma być także ścieżką rowerową i trzeba było zmienić rodzaj nawierzchni. Opóźnienie wynikało z wielu powodów, w tym również leżało po stronie pozwanego.

W dniu 8 listopada 2013 roku powód przekazał pozwanemu całość dokumentacji projektowej.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd Rejonowy znaczył, że strona pozwana nie kwestionowała wykonania przez powoda zobowiązania zgodnie z jego treścią. Nie kwestionowała również wysokości wynagrodzenia wynikającego z wystawionej faktury VAT.

Pozwany podnosił jedynie, że zobowiązanie nie zostało wykonane w terminie, a zatem przypisał sobie uprawnienie do potrącenia kar umownych zgodnie z postanowieniami umowy.

Sąd I instancji podkreślił, że w realiach niniejszej sprawy pozwany nie wykazał, iż powód przystępując do realizacji dokumentacji projektowej przy uwzględnieniu opóźnienia wywołanego odstąpieniem od umowy zgadzał się także na przyjęcie na siebie zastrzeżonych w umowie z 8 kwietnia 2013 roku kar umownych.

Ponadto zdaniem Sądu ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że opóźnienie w realizacji umowy przez powoda wynikało z szeregu okoliczności w tym takich, za które powód odpowiedzialności nie ponosi a nawet takich, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. W tych okolicznościach powód wzajemny nie wykazał w jakim zakresie (przez ile dni) opóźnienie powoda było zwłoką a zatem nie wykazał roszczenia co do wysokości. W szczególności należy wskazać, iż pozwany wprowadzał zmiany, które powód miał uwzględnić w projekcie jeszcze 28 listopada 2013 roku (przy terminie wykonania umowy (...) września). Były one wynikiem zmiany koncepcji pozwanego co do charakteru, przebiegu i nawierzchni alejek i drózek rowerowych.

W niniejszej sprawie powód nie odpowiadał za opóźnienie w wykonaniu dokumentacji projektowej.

Kwestią bezsporną pozostaje, że pozwany odstąpił od umowy z 8 kwietnia 2013 r. A pomiędzy stronami nie został sporządzony żaden dokument potwierdzający, że jej postanowienia wiążą strony. Powód pozostawał w kontakcie z pracownikami pozwanego, który jeszcze do 28 listopada 2013 roku żądał wprowadzenia zmian do projektu.

W zakresie zaś naliczonych kar umownych z tytułu realizacji umowy (...), sprawa podlega ocenie sądu w postępowaniu III C 23/16 na skutek zgłoszonego tam zarzutu potrącenia, który został częściowo uwzględniony. Ponadto zastrzeżone w umowie kary umowne dotyczyły zwłoki wykonawcy w realizacji umowy. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że opóźnienie w realizacji także tej drugiej umowy przez powoda wynikało z szeregu okoliczności w tym takich, za które powód odpowiedzialności nie ponosi a nawet takich, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. W tych okolicznościach powód wzajemny nie wykazał w jakim zakresie (przez ile dni) opóźnienie powoda było zwłoką a zatem nie wykazał roszczenia co do wysokości.

W zakresie umowy dotyczącej parku na H. dopiero 12 lipca 2013 r. zostały ujawnione nowe okoliczności, których skutkiem była konieczność uwzględnienia w pracach projektowych zmiany umiejscowienia przyłącza do sieci wodociągowej służącego zasilaniu stawów w wodę, co wynikało z innego niż założony uprzednio przebiegu ścieżki rowerowej.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wywiódł pozwany / powód wzajemny / zaskarżając wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił: naruszenie prawa procesowego to jest art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego w związku za art. 6 Kodeksu cywilnego przez błędne przyjęcie, wbrew dokonanym ustaleniom stanu faktycznego, że pozwanemu nie należą się jakiegokolwiek kary umowne za zwłokę a w konsekwencji: naruszenie prawa materialnego to jest: art. 60 Kodeksu cywilnego i

- § 2 umowy nr (...) z dnia 8.04 2013 łączącej Powoda z Pozwanym - przez jego niezastosowanie;

- § 5 umowy nr (...) z dnia 8.04 2013 łączącej Powoda z Pozwanym - przez jego niezastosowanie;

- § 2 umowy nr (...) z dnia 8.04 2013 łączącej Powoda z Pozwanym - przez jego niezastosowanie.

- § 5 umowy nr (...) z dnia 8.04 2013 łączącej Powoda z Pozwanym - przez jego niezastosowanie. w związku z Art. 484 § 2 ustawy Kodeks cywilny - przez jego niezastosowanie w sytuacja gdy ustalenia stanu faktycznego czyniły jego zastosowanie ze wszech miar zasadnym.

Skarżący wniósł o oddalenie powództwa głównego w całości oraz uwzględnienie powództwa wzajemnego ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

W toku rozprawy apelacyjnej pełnomocnik powoda / pozwanego wzajemnego / wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony przeciwnej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy w zasadzie podziela dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne i rozważania w zakresie oceny materiału dowodowego oraz podstawy prawnej rozstrzygnięcia, przyjmując je za podstawę także własnego rozstrzygnięcia i odwołuje się do nich bez potrzeby ich powtarzania, choć wymaga zaznaczenia, że ocena stanu prawnego przedmiotowej sprawy wymagała pogłębionej analizy.

Na wstępie zaznaczyć, że w ocenie Sądu Okręgowego argumentacja skarżącego przedstawiona w apelacji ma charakter czysto polemiczny z oceną materiału dowodowego przeprowadzoną przez Sąd I instancji i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie i nie może odnieść postulowanego skutku.

Przede wszystkim nie można podzielić poglądu skarżącego, że Sąd a quo dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.k.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona /por. wyrok Sądu Najwyższego, w sprawie II CKN 817/00 z dnia 27 września 2002 r./.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu Okręgowego, skarżący nie podważył prawidłowości przeprowadzenia oceny dowodów przez Sąd pierwszej instancji, który oceniając materiał dowodowy, uczynił to w sposób prawidłowy w zakresie norm prawa procesowego i z uwzględnieniem dyrektywy wskazanej w art. 233 § 1 k.p.c.

W istocie skarżący w wywiedzionym środku odwoławczym nie kwestionuje ustaleń Sądu I instancji w zakresie ustaleń związanych z wykonaniem obu umów przez powoda i przyczynami opóźnień w ich realizacji.

Skarżący neguje przede wszystkim argumentację przedstawioną przez Sąd Rejonowy sprawdzająca się do twierdzenia, że pozwany nie wykazał, że powód przystępując do realizacji dokumentacji projektowej przy uwzględnieniu opóźnienia wywołanego odstąpieniem od umowy zgadzał się także na przyjęcie na siebie zastrzeżonych w umowie z 8 kwietnia 2013 roku kar umownych.

Kwestia możliwości naliczania kar umownych po odstąpieniu umowy ma charakter bardziej złożony niż przedstawia to Sąd Rejonowy.

Generalnie Sąd I instancji przyjął, że wobec skutecznego odstąpienia przez pozwanego od umowy z dnia 8 kwietnia 2013 roku straciły swą moc jej postanowienia zastrzegające kary umowne.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto możliwość dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w wykonaniu zobowiązania także po odstąpieniu od umowy (por. wyrok z dnia 29 czerwca 2005 r., V CSK 105/05, Lex nr 395072, z dnia 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 114, z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, z dnia 2 października 2007 r., II CNP 101/07, Lex nr 490505 oraz z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, Lex Polonica nr 2810271). Przywołane orzeczenia zakładają, że wskutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje - na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zd. pierwsze k.c. - zniweczenie ex tunc wężła obligacyjnego wynikającego z umowy, jednak utrzymują się postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przełamując zasadę akcesoryjności, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, gdy, zgodnie z art. 494 k.c., aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania. Dopuszczalność dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w razie odstąpienia od umowy musi jednak zakładać, że wolą stron było, aby kary te utrzymały się także po odstąpieniu od umowy. W takim przypadku należałoby przyjąć, że przekształcają się one, z chwilą odstąpienia od umowy, w karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, jeżeli jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary umownej z tego tytułu ( por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 18 lipca 2012 r. sygn. akt III CZP 39/12 ).

Rolą pozwanego ( powoda wzajemnego ) było zatem wykazanie, że wolą stron było, aby kary przewidziane za zwłokę lub opóźnienie te utrzymały się także po odstąpieniu od umowy.

Skarżący wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 6 k.c. nie sprostał temu obowiązкови. Pełnomocnik pozwanego w toku postępowania nawet nie podjął próby wykazania przedmiotowych okoliczności.

Oceniając działania stron postępowania w czasie realizacji umowy, oraz działania powoda po wykonaniu umów nie można przyjąć, aby wola powoda ( pozwanego wzajemnego ) było utrzymanie w mocy przewidzianych kar umownych, a zwłaszcza terminu do wykonania umowy.

Jak wynika z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń, które co wymaga podkreślenia nie były przez pozwanego kwestionowane w apelacji powód od momentu ponownego przystąpienia do wykonania umowy negował możliwość wykonania umowy w terminie. Zwracał się do pozwanego zwrócił się do pozwanego o przedłużenie umowy o 30 dni. Pozwany wskazał, że to niemożliwe, gdyż nie było to przewidziane w postępowaniu przetargowym.

Co więcej w toku realizacji umowy powód zwrócił się do pozwanego o pisemną informację, że czas wnoszenia poprawek do dokumentacji projektowej nie będzie liczony jako czas naliczanych kar i taką informację otrzymał od pozwanego.

Nie sposób zatem przyjąć, że wolą powoda i pozwanego było utrzymanie w mocy przewidzianych kar umownych, a zwłaszcza terminu do wykonania umowy. Uwzględniając okoliczności sprawy przedmiotowego ustalenia absolutnie poczynić nie sposób. Okoliczność ta przesądza, że pozwany ( powód ) wzajemny nie może domaga się od powoda ( pozwanego) wzajemnego przewidzianych kar umownych.

Nadto zwrócić należy uwagę na jeszcze uwagę na kolejny aspekt niniejszej sprawy, który całkowicie skarżący w swej argumentacji pomija. Aspekt ten dotyczący zasad odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10, z dnia 6 października 2010 r. II CSK 180/10, z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 362/07, z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/B/44, z dnia 11 marca 2004 r. V CSK 369/03, z dnia 11 czerwca 2003 r. III CKN 50/01, z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01, z dnia 11 lutego 1999 r. III CKN 166/98, z dnia 27 stycznia 1972 r. I CR 458/71, OSNCP 1972/9/160, z dnia 2 czerwca 1970 r. II CR 167/70, OSNCP 1970/11/214, z dnia 19 lutego 1969 r. I CR 580/69, z dnia 20 marca 1968 r. II CR 419/67 i z dnia 9 listopada 1965 r. I CR 545/63, OSPiKA 1967/4/97).

Nie ulega jednak wątpliwości, że zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, np. z powodu siły wyższej. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c. muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (porównaj wskazany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10). Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone ( Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 września 2013 r. I CSK 748/12).

Zgodnie z § 5 ust. 2 zawartych umów wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Uwzględniając treść umowy jak również, wynikające z art. 56 i art. 353<sup>1</sup> k.c. ograniczenia swobody umów i istotę (naturę) kary umownej należy stwierdzić, że strony nie rozszerzyły w łączącej je umowie odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej za niewykonanie umowy w terminie na okoliczności obciążające zamawiającego, a zatem, powód zobowiązany był do zapłaty kary umownej określonej w § 5 ust. 2 na ogólnych zasadach - w sytuacji, gdy do opóźnienia doszło z przyczyn obciążających wykonawcę.

Jak ustalono w sprawie przy realizacji umowy której przedmiotem było opracowanie przez stronę powodową na rzecz pozwanego dokumentacji projektowo- kosztorysowej dla zadania Rewaloryzacja parku im. W. R. w Ł. do opóźnień doszło z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Jest pomiędzy stronami bezspornym, że w dniu zawarcia umowy powód rozpoczął prace, a następnie w dniu 6 maja 2013 roku otrzymał od pozwanego pismo z odstąpieniem od umowy. Prace zostały wstrzymane przez powoda po otrzymaniu pisma. Co istotne informacja o wstrzymaniu prac była przekazana powodowi telefonicznie jeszcze w kwietniu. Przez około miesiąc powód ustalał możliwość kontynuacji pracy z uwagi na obciążenie innymi projektami. Odstąpienie od umowy spowodowało niezależne od powoda opóźnienie w wykonaniu dokumentacji od końca kwietnia do połowy czerwca. Co więcej chcąc obniżyć koszty projektu, w toku prac pozwany wnosił kolejne uwagi oraz wnioskował o kolejne poprawki oraz przedstawiał powodowi kolejne wytyczne. Powód stosował się do wskazówek pozwanego. Zakres prac w parku uległ zmianom z uwagi na zmianę przebiegu alejek, gdyż pozwany zmienił koncepcję ich projektu. Jak ustalił Sąd Rejonowy na wniosek pozwanego powód zmuszony był zmienić ok. 20 % projektu. Jeszcze pod koniec listopada 2013r odbyło się spotkanie Zarządu Zieleni Miejskiej u Konserwatora Zabytków. Ustalono zmiany nawierzchni części alejek z kostki granitowej na betonową, a część na nawierzchnie glinkowo - żwirową i rezygnację z części alejek granitowych z powodu zbyt wysokich kosztów alejek granitowych. Zmiany te powód zmuszony był uwzględnić w projekcie.

Przy wykonaniu umowy nr. (...) wystąpiła w zasadzie tożsama sytuacja.

Przy realizacji przedmiotowej umowy powód nie został poinformowany o projektowanym przebiegu ścieżki rowerowej w miejscu planowanego przyłącza wodociągowego. Konieczne stało się wykonanie ponownych prac projektowych przyłącza wodociągowego. Ponadto w toku prac pozwany wprowadzał szereg zmian, które powód zmuszony był uwzględnić w projekcie. Również i w tym przypadku zaistniała kwestia zmiany nawierzchni alejek. W projekcie była przewidziana alejka z nawierzchnią o zabytkowym charakterze z kostki granitowej, ale potem okazało się, że ta alejka ma być także ścieżką rowerową i należało zmienić rodzaj nawierzchni. Prace nad projektem zdecydowanie wydłużyła kwestia wyboru przyłącza wodociągowego. Dodatkowo studzienka wypadła na projektowanej ścieżce rowerowej. Tej ścieżki nie było w zamówieniu. Powód projektował tę studzienkę, ale nie mógł przewidzieć, że w tym miejscu jest planowana ścieżka rowerowa.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, pozwany nie tylko na bieżąco kontaktował się ze powodem i wiedział o opóźnieniu oraz jego przyczynach, ale co więcej opóźnienie to powstało na skutek działań samego pozwanego. Niewątpliwie również pozwany akceptował wystąpienie opóźnień w wykonaniu umów.

Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że przyczyną opóźnienia były okoliczności obciążające zamawiającego. Skoro zatem do opóźnienia w wykonaniu umowy łączącej strony doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej, nie było podstaw do obciążenia strony powodowej karami umownymi. Niewątpliwie w realiach niniejszej sprawy powód wykazał, że wykonanie zobowiązania po przewidzianych w umowach terminach było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, co następczo skutkuje zwolnieniem go od odpowiedzialności zapłaty kar umownych.

Mając powyższe na uwadze rozstrzygnięcie Sąd I instancji należało ocenić jako poprawne i zgodne z przepisami prawa materialnego, mimo częściowo odmiennej oceny skutków odstąpienia od umowy przez strony.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach zastępstwa procesowego za drugą instancję orzeczono na podstawie 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz.1800).