

Sygn. akt V AGa 183/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) SA Lucjan Modrzyk
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy (...)

przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej w K. i W. S. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt V GC 229/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od powódki Gminy (...) na rzecz pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w K. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
3. oddala wniosek pozwanego W. S. (1) o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Aleksandra Janas	SSA Lucjan Modrzyk
-----------------------------	----------------------	--------------------

Sygn. akt V AGa 183/18

UZASADNIENIE

Powódka Gmina (...) wniosła o zasądzenie od pozwanych solidarnie (...) Sp. z o.o. Spółki Komandytowej w K. oraz W. S. (1) kwoty 209.377,85 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi: od kwoty 3.527,85 zł od dnia 29 października 2013 r., od kwoty 205.850 zł od dnia 30 listopada 2013 r.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, iż w dniu 13 maja 2013 r. zawarła z W. S. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) W. S. (1) z siedzibą w K. umowę nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie usługi polegającej na odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych w Gminie (...). Wykonawca nie wykonał umowy w sposób należyty, nie dostarczył w uzgodnionym terminie pojemników na śmieci do wskazanych nieruchomości. W związku z tym Zamawiający na podstawie § 11, ust. 1 pkt 7 umowy nr (...) z dnia 13 maja 2013 r. wystawił Wykonawcy notę obciążeniową nr (...) z dnia 11 października 2013 r. na kwotę 90.522,15 zł oraz (...) z dnia 30 października 2013 roku na kwotę 205.850 zł z tytułu nienależytego wykonania umowy.

W dniu 5 stycznia 2015 roku (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowa wystawiła fakturę na kwotę 90.522,15 zł z tytułu odbioru, transportu i zagospodarowania stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych w Gminie (...) w miesiącach październik, listopad i grudzień 2014 roku. Pismem z dnia 6 marca 2015 roku Gmina (...) złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty 90.522,15 zł z wiarygodnością przysługującą Zamawiającemu z tytułu noty obciążeniowej nr (...) z dnia 11 października 2013 roku na kwotę 94.050 zł. W związku z powyższym do zapłaty pozostała kwota 3.527,85 zł z tytułu noty obciążeniowej nr (...) z dnia 11 października 2013 roku oraz kwota 205.850,00 zł z tytułu noty obciążeniowej (...) z dnia 30 października 2013 roku, tj. łącznie kwota 209.377,85 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany W. S. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania.

Zdaniem pozwanego, wystawione noty obciążeniowe są nieważne, gdyż zostały wystawione przez podmiot będący jedynie aparatem pomocniczym organu administracji publicznej (Urząd Gminy), nie mającym osobowości prawnej. Pozwany wskazał, iż powódka nie wykazała, iż nota obciążeniowa nr (...) z dnia 30 października 2013 roku została mu doręczona. Powódka wprawdzie dołączyła do noty potwierdzenie nadania przesyłki poleconej z dnia 4 listopada 2013 roku, ale pod numerem tej przesyłki skierowano do pozwanego pismo z dnia 31.10.2013 r. będące zaproszeniem na spotkanie. Tym samym nie wykazano, iż należność wynikająca z opisanej noty jest wymagalna.

Zdaniem pozwanego, obciążenie karami umownymi za opóźnienie w dostarczeniu pojemnika lub kompletu pojemników nie znajduje podstaw w świetle umowy z dnia 13 maja 2013 roku, stanie faktycznym i SIWZ z dnia 2 kwietnia 2013 roku, gdyż pozwany dostarczył tyle pojemników na odpady, które wynikały z kontraktu i wyjaśnień do SIWZ, a żądanie powódki dostarczenia kolejnych nie dotyczyło przypadków, o jakich była mowa w umowie. Podkreślono również, iż z uwagi na specyfikę zamówienia ilość pojemników przeznaczona do rozdysponowania wśród mieszkańców była istotna w momencie kalkulacji wartości oferty przy założeniu wynagrodzenia ryczałtowego, gdyż z każdego dodatkowego, pozanormatywnego pojemnika wykonawca zobowiązany był do odbioru zgromadzonych odpadów, ich transportu i zagospodarowania.

Ponadto pozwany złożył wniosek o miarkowanie kary umownej.

Pozwana (...) Sp. z o.o. Spółka Komandytowa w K. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości. Pozwana w uzasadnieniu wskazała na te same argumenty, które podniósł pozwany W. S..

Wyrokiem z dnia 21 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej (...) Sp. z o.o. Spółce Komandytowej w K. kwotę 10.817 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 13 maja 2013 r. Gmina (...) zawarła z W. S. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) W. S. (1) z siedzibą K. umowę nr (...), której przedmiotem było odbieranie, transportowanie i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych w Gminie (...). Strony w umowie określiły termin realizacji usługi na okres od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r.

Do obowiązków (...) W. S. (1) należało:

- odbieranie i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości z terenu Gminy (...),
- przestrzeganie w trakcie realizacji przepisów prawa określonych w §4 pkt 2 umowy,
- osiągnięcie odpowiednich poziomów recydingu,
- dostarczenie na teren nieruchomości, bez dodatkowej opłaty pojemników na odpady na czas realizacji przedmiotu umowy,
- wyposażenie nieruchomości w odpowiednie pojemniki zgodnie ze zgłoszeniem Zamawiającego (dostarczenie i ustawienie pojemników na teren wskazanych nieruchomości nastąpi w ciągu 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego; dotyczy to sytuacji zmiany ilości pojemników na danej nieruchomości, bądź nowych nieruchomości, jeżeli pojawiają się w trakcie realizacji zamówienia),
- dodatkowe dostarczanie pojemników na swój koszt w razie ich uszkodzenia z winy wykonawcy,
- zbieranie odpadów pozostawionych przez mieszkańców nieruchomości przy pojemniku z uwagi na całkowite wypełnienie pojemnika oraz odpadów leżących obok altanek śmietnikowych) i pojemników jeśli będzie to wynikiem działania Wykonawcy,
- przygotowanie kalendarza z harmonogramami odbioru odpadów oraz do jego dystrybucji wśród właścicieli nieruchomości,
- dystrybucji wśród właścicieli nieruchomości worków do selektywnej zbiórki odpadów komunalnych oraz innych dokumentów związanych z Systemem Gospodarki Odpadami o ile nie będą one wymagały potwierdzenia odbioru,
- odbiór odpadów selektywnie zgromadzonych w pojemnikach typu (...) (pojemność 1500 l) zlokalizowanych w tzw. „gniazdach”, stanowiących własność Zamawiającego,
- świadczenie usług dodatkowych w zakresie odbioru odpadów komunalnych,
- dostarczenie i ustawienie w wyznaczonych przez zamawiającego aptekach pojemniki do selektywnego zbierania przeterminowanych leków,
- monitorowanie obowiązku ciążącego na właścicielu nieruchomości w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych,
- ważenia wszystkich odebranych odpadów komunalnych na legalizowanej wadze,
- dostarczenia odpadów na własny koszt od instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi w przypadku awarii regionalnej instalacji.

Wynagrodzenie za świadczenie usług było wynagrodzeniem ryczałtowym i wyniosło kwotę 502.900 zł netto.

Zawarcie umowy poprzedzało ogłoszenie przetargu publicznego. W trybie zapytań Gmina udzieliła informacji, iż nie każda nieruchomość ma być wyposażona w pojemnik na popiół i żużel. Do wyceny należy przyjąć ok. 100 pojemników na popiół i żużel o pojemności 120 l, 140 l. Z uwagi na to, że Gmina (...) jest gminą wiejską większość właścicieli nieruchomości odpady biodegradowalne będzie zagospodarowywała we własnym zakresie na kompostownikach. W związku z tym do wyceny należy przyjąć ok. 200 – 300 pojemników na odpady biodegradowalne.

W dniu 28 maja 2013 roku pozwany otrzymał wykaz nieruchomości w Gminie (...) z informacją, że udział sołtysów nie jest przewidziany w trakcie realizacji umowy.

W trakcie umowy zmiana ulegała ilość pojemników, w tym na odpady biodegradowalne i popiół. Pozwany informował Gminę o ilościach rozstawionych pojemników, składając sprawozdania i tak według sprawozdania z dnia 11 października 2013 roku ilość pojemników na popiół wynosiła odpowiednio: w lipcu 270 szt., w sierpniu 281 szt., we wrześniu 283 szt.

Według sprawozdania ilość pojemników na odpady biodegradowalne wyniosła odpowiednio: w lipcu 247 szt., w sierpniu 252 szt., we wrześniu 254 szt. Wykaz ten ulegał zmianie, a to zarówno z uwagi na zgłaszanie przez mieszkańców zapotrzebowania na pojemniki na popiół i odpady biodegradowalne, jak i decydowanie się mieszkańców na zmianę co do pojemników.

(...) W. S. (1) uległ przekształceniu na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 sierpnia 2014 r. w spółkę kapitałową – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., następnie na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 12 grudnia 2014 r. spółka przekształcona została w spółkę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę Komandytową.

Poza sporem jest, że umowa została wykonana. W trakcie jej wykonywania zmiana ulegała ilość i rodzaj zamówionych pojemników, zwiększeniu uległa ilość pojemników na popiół i odpady biodegradowalne i pomimo dostarczenia ilości pojemników przekraczających ilość wskazaną w odpowiedzi na zapytanie ofertowe tj. 400 sztuk. Współpraca stron nie układała się prawidłowo, bowiem Gmina odmówiła uczestniczenia jej przedstawiciela lub sołtysa przy dostarczaniu pojemników, zaś pozwany nie miał prawnej możliwości uzyskania potwierdzenia odbioru kosza. Ostatecznie ilość zapotrzebowania na kosze na popiół i odpady biodegradowalne wzrosła, zaś pozwany odmówił dostarczenia dodatkowych koszty poza tymi, które już dostarczył w ramach umowy i dodatkowymi 137 pojemnikami, co stanowiło łącznie 537 sztuk pojemników, w tym 283 pojemniki na popiół i 254 pojemniki na odpady biodegradowalne.

Urząd Gminy (...) wystawił dwie noty obciążeniowe z tytułu niedostarczenia w terminie koszy, w tym na popiół i odpady biodegradowalne, odpowiednio w dniu 11 października 2013 roku na kwotę 94.050 zł oraz w dniu 30 października 2013 roku na kwotę 205.850 zł. Jako podstawę naliczenia kar umownych wskazano § 11 ust. 1 pkt 7 umowy.

Fakturą nr (...) obciążono Gminę kwotą 90.522,15 zł za świadczenie usług odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Pismem z dnia 6 marca 2015 roku Urząd Gminy w K. reprezentowany przez Wójta Gminy złożył oświadczenie o potrąceniu należności ze wskazanej powyżej faktury z karami umownymi z noty obciążeniowej nr (...) i wezwano do zapłaty kwoty 3.527,85 zł. Wezwaniem do zapłaty z dnia 11 marca 2015 roku wezwano pozwaną spółkę do zapłaty kwot 205.850 zł. Pozwana nie uznała obciążenia karami umownymi i odniosła się do nich pismem z dnia 29 października 2013 roku oraz pismem z dnia 23 marca 2015 roku, podnosząc brak podstaw do potrącenia wierzytelności z wierzytelnościami powoda.

Wnioskiem z dnia 8 października 2015 roku powód wezwał pozwanych do próby ugodowej.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów prywatnych. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków S. S., U. P. oraz P. K., którzy uczestniczyli w realizacji umowy, a ich zeznania wskazują okoliczności istotne z punktu widzenia zamawiającego – świadek U. P. i S. S., oraz z punktu widzenia wykonawcy – świadek P. K..

Zauważył, że była to pierwsza umowa realizowana przez Gminę w ramach przepisów o gospodarce odpadami, strony zatem nie miały doświadczenia co do faktycznego zapotrzebowania na poszczególne rodzaje pojemników. Rozbieżność tą najlepiej obrazuje odpowiedź na zapytanie oraz faktyczne potrzeby mieszkańców, zgłaszane przy realizacji umowy.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał żądanie pozwu za niezasadne.

Przede wszystkim zaznaczył, że pierwotnie umowę zawarł W. S. (1) jako prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Prywatny (...) W. S. (1), następnie przekształcił swoją działalność w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, która przekształciła się w (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w K.. Skutkiem przekształcenia jest to, że pozwany W. S. (1) przestał istnieć jako przedsiębiorca, lecz istnieje nadal jako podmiot prawa. Utworzona zaś spółka na mocy art. 584⁽²⁾ § 1 k.s.h. wstąpiła w prawa i obowiązki związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez jednoosobowego przedsiębiorcę, które ma charakter successio singularis w rozumieniu art. 192 § 3 k.p.c.

Pozwani nie kwestionują faktu niedostarczenia dodatkowych pojemników na popiół i odpady biodegradowalne w ilości wskazanej w notach obciążeniowych. Spór sprowadził się do rozstrzygnięcia zasadności naliczenia kar umownych, w oparciu o § 11 ust. 1 pkt 7 umowy, zgodnie z którym kary mowne miały być naliczane w razie opóźnienia w dostarczeniu pojemnika lub kompletu pojemników do wskazanej przez zamawiającego nieruchomości w wysokości 50 zł za każdy dzień. Powódka zarzucała brak dostawy pojemników specjalistycznych, tzw. kolorowych na odpady biodegradowalne i popiół.

Zgodnie z § 4 umowy wykonawca zobowiązany był do odbioru i zagospodarowania stałych odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości z terenu Gminy (...). Integralną część umowy, zgodnie z zapisem § 2 stanowiła oferta wykonawcy oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. Umowa nie precyzowała ilości pojemników specjalistycznych, do dostarczania których zobowiązany był wykonawca, stanowiąc w § 4 pkt 5, iż wykonawca zobowiązany będzie do wyposażenia nieruchomości w odpowiednie pojemniki zgodnie ze zgłoszeniem zamawiającego. Dotyczyło to zmiany ilości pojemników na danej nieruchomości bądź nowych nieruchomości, jakie pojawią się w trakcie realizacji zamówienia.

W odpowiedzi na zapytanie przedprzetargowe powódka wskazała, iż nie każda posesja ma być wyposażona w pojemnik na popiół i żużel. Do wyceny należy przyjąć 100 szt. pojemników na popiół i żużel. Odnośnie pojemników na odpady biodegradowalne wskazano, że z uwagi na to, że Gmina (...) jest gminą wiejską, większość właścicieli nieruchomości odpady biodegradowalne będzie zagospodarowywała we własnym zakresie na kompostownikach. Do wyceny należy przyjąć ok. 200 – 300 szt. pojemników na odpady biodegradowalne. Gmina bowiem przewidywała, iż na każdej posesji przewidywany jest pojemnik odpowiednio na odpady zmieszane lub pojemnik na odpady wielomateriałowe (w przypadku segregacji odpadów oraz worki po 1 szt. każdego koloru).

W SIWZ powódka wskazała powierzchnię gminy, ilość mieszkańców, orientacyjną ilość pojemników – 2.500 szt.

Wskazana przez zamawiającego ilość pojemników na odpady biodegradowalne i popiół była zaniżona, bowiem pozwana dostarczyła 283 pojemniki na popiół i 254 pojemniki na odpady biodegradowalne, w sumie dostarczył 537 pojemników specjalistycznych na popiół i odpady biodegradowalne, tj. o 137 sztuk więcej niż wynikające z wyjaśnień do zapytania przedofertowego. Mimo to powódka zażądała dalszych dostaw pojemników na odpady biodegradowalne i popiół w ilości 35 pojemników plus 59 pojemników, co stanowi 94 pojemniki, a zatem mimo sprecyzowania zamówienia na 400 sztuk pojemników na odpady biodegradowalne i

popiół, faktyczne zapotrzebowanie wyniosło 537 sztuk plus 94 sztuki, co stanowi 641 pojemników, a zatem było większe o 60,25%. Pozwani mieliby zatem wykonywać umowę, świadcząc usługę w ponad 60% większym rozmiarze niż określony w zamówieniu. Pozwana zrealizowała umowę dostarczając nie tylko 400 pojemników na popiół i bio, lecz dostarczając 137 sztuk pojemników więcej, co stanowiło 34,25% więcej niż wynikających z uszczegółowienia zamówienia.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można, zasłaniając się brakiem przewidywalności faktycznego zapotrzebowania na pojemniki specjalne, zwiększać zapotrzebowania na nie, w sytuacji, gdy wskazana oferentom ilość, którą winni brać pod uwagę w kosztorysie ofertowym, znacznie odbiegała od faktycznego zapotrzebowania mieszkańców Gminy. Jak wynika bowiem z zeznań pozwanego W. S. (1), nie tylko ilość pojemników przesądzała o koszcie świadczonej usługi, na wzrost kosztów wpływ miał również koszt zakupu pojemników specjalistycznych, które były droższe od pojemników „czarnych”, jak również koszt związany z wywozem tychże odpadów. Brak orientacji Gminy w zakresie zapotrzebowania na specjalistyczne pojemniki nie może uzasadniać przedstawionego w toku procesu rozumowania powódki, w zakresie braku realizacji umowy w znacznie większym zakresie niż wynikający z wyjaśnień powoda do SIWZ. Wykonawcy bowiem dochowując należytej staranności zwrócili się do powoda z zapytaniem w trybie art. 38 ustawy o zamówieniach publicznych. Uzyskane wyjaśnienie pozwalało na uwzględnienie danych wskazanych przez zamawiającego, przy sporządzaniu oferty świadczenia usług. Nie podzielił zatem stanowiska, że pozwana w trybie realizacji umowy winna świadczyć usługę w znacznie większym rozmiarze niż wynikający z odpowiedzi zamawiającego za tę samą cenę.

Gmina (...) powoływała się na zapisy SIWZ stanowiące, iż wykonawca zobowiązany jest do dostarczania na teren nieruchomości, bez dodatkowej opłaty od właściciela nieruchomości i zamawiającego pojemników na odpady na czas realizacji zamówienia oraz, że wykonawca zobowiązany będzie do wyposażenia nieruchomości w odpowiednie pojemniki zgodnie ze zgłoszeniem zamawiającego. Zapisy te powtórzone zostały w § 4 pkt 5, zgodnie z którym w trakcie realizacji umowy wykonawca zobowiązany będzie do wyposażenia nieruchomości w odpowiednie pojemniki zgodnie ze zgłoszeniem zamawiającego, w terminie 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia. Dotyczy to sytuacji zmiany ilości pojemników na danej nieruchomości bądź nowych nieruchomości, jeżeli pojawią się w trakcie realizacji zamówienia. W § 6 ust. 1 umowy ustalono, że wykaz właścicieli nieruchomości, z których odbierane będą stałe odpady komunalne zamawiający przekaże do dnia 31 maja 2013 roku. Przepis § 2 omawianego postanowienia umowy precyzuje, że wykaz ten może ulec zmianie w następujących przypadkach:

- zwiększenia lub zmniejszenia liczby obsługiwanych nieruchomości zamieszanych i niezamieszanych,
- konieczności zmiany lokalizacji pojemników,
- konieczności zmiany pojemności pojemników na nieruchomości.

Przepis ten precyzuje zatem przypadki zmiany wykazu nieruchomości, z których odbierane będą stałe odpady komunalne.

Powołując się na zapis § 4 ust. 5 umowy powódka żądała dostarczenia kolejnych pojemników, w tym specjalistycznych, dostarczając kolejne listy.

Jednak w opinii Sądu Okręgowego, przepis ten należy rozważyć zgodnie z § 4 ust. 6 umowy, a zatem z otrzymanym szczegółowym wykazem właścicieli nieruchomości. Przepis § 4 ust. 5 umowy nie dotyczy zmiany wykazu, lecz zmiany ilości pojemników na danej posesji, bądź na nowych nieruchomościach.

Przyczyna sporu wynika z żądania mieszkańców Gminy dostarczenia specjalistycznych pojemników na popiół i odpady biodegradowalne, a zatem dotyczy zmiany ilości pojemników na danej posesji w ilości znacznie przewyższającej wielkość wskazaną przez stronę powodową. Zapis § 4 ust. 1 umowy nakłada na wykonawcę obowiązek odbioru

i zagospodarowania stałych odpadów komunalnych ze wszystkich nieruchomości z terenu Gminy (...), co również pozostaje w sprzeczności z odpowiedzią powódki na zapytanie ofertowe.

W ocenie Sądu, pozwana wykonała zakres umowy i SIWZ, dostarczyła sprecyzowaną w odpowiedzi na zapytanie ofertowe ilość pojemników specjalistycznych. Nie podzielił stanowiska powódki, iż wykonawca winien dostarczyć nieograniczoną ilość pojemników specjalistycznych w ramach umówionego wynagrodzenia ofertowego. To zamawiający, przed udzieleniem odpowiedzi na zapytanie ofertowe, winien był rozemnieć się w zapotrzebowaniu mieszkańców na pojemniki na odpady biodegradowalne i popiół, czego nie uczynił i, jak okazało się podczas realizacji umowy, wskazane ilości pojemników specjalistycznych rażąco odbiegały od wskazanych w odpowiedzi na zapytanie ofertowe. Nie można uznać za prawidłowe działanie zamawiającego, który do określenia przedmiotu zamówienia wskazuje niewielkie zapotrzebowanie na pojemniki specjalistyczne, uznając, że i tak na mocy postanowień umowy wykonawca musi dostarczyć każdą ilość pojemników w umówionej cenie ryczałtowej. Takie działanie zamawiającego godzi w wykonawców, którzy narażani są na ponoszenie szkody spowodowanej dodatkową realizacją umowy i narusza art. 29 ust.1 prawa zamówień publicznych, nakładający na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Ostatecznie Sąd Okręgowy przyjął, że brak jest podstaw do obciążenia pozwanych karą umowną w dochodzonej pozwem wysokości za niedostarczenie pojemników specjalistycznych, we wskazanym w notach okresie i ilości.

Przyjął też Sąd Okręgowy, iż skoro umowa została wykonana, a wynagrodzenie ryczałtowe strony pozwanej wynosiło kwotę 543.132 zł brutto, zaś naliczone kary umowne wyniosły kwotę 299.900 zł, co stanowi 55,22% wartości umowy brutto, to kary umowne są rażąco wygórowane. Tym samym zasadnym byłby wniosek o miarkowanie kar umownych w razie uznania, że pozwani odpowiadają za niedostarczenie pojemników. Pozwany poniósł koszty realizacji umowy takie, jak koszt transportu, koszt utylizacji, wynagrodzeń pracowników, zaś po stronie powodowej nie wystąpiła szkoda. Zatem spełnione zostały przesłanki z art. 484 § 2 k.c.

Odnosząc się do zarzutu, iż noty obciążeniowe wystawiła nie powódka, lecz Urząd Gminy, wskazał Sąd Okręgowy, iż wystawienie not obciążeniowych przez podmiot trzeci, jakim jest Urząd Gminy, skutkuje w zakresie wymagalności roszczenia o zapłatę kar umownych i ma wpływ na bieg roszczeń odsetkowych. Sąd podzielił argumentację pozwanych odnośnie działania Urzędu Gminy zamiast Gminy (...) jako strony umowy. Urząd Gminy nie posiadał uprawnień do reprezentowania powódki i składania w jej imieniu oświadczeń. Pozwani o żądaniu Gminy (...) powzięli wiadomość po doręczeniu im w dniu 22 października 2015 roku zawezwania do próby ugodowej i od momentu doręczenia im wniosku z żądaniem zapłaty kar umownych pozostawaliby w zwłoce z ich zapłatą. Natomiast brak nr NIP nie pozbawiał powódkę do wezwania pozwanych do zapłaty kar umownych.

Fakt zwrotu gwarancji bankowej po wykonaniu umowy nie pozbawiał zamawiającego możliwości żądania zapłaty kar umownych.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, która domagała się jego zmiany poprzez uwzględnienia powództwa w całości i zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Powódka zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 353¹, art. 354 § 1, art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 139, art. 140 ustawy Prawo zamówień publicznych wyrażający się w błędnym uznaniu, że powódka nie mogła żądać większej ilości pojemników w sytuacji, gdy ilości pojemników,

jak również odpadów (podzielone na frakcje), były podane orientacyjnie, na co zwracała powódka w dokumentacji przetargowej (m.in. w SIWZ); pominięcie przez Sąd, że wzór umowy został załączony do SIWZ (stanowi jego integralną część), a strona pozwana złożyła ofertę na odbiór, transport

i zagospodarowanie całego strumienia odpadów w związku z powyższym miała obowiązek podstawić pojemniki i odebrać, przetransportować oraz zagospodarować poszczególne frakcje odpadów; błędne uznanie, że powódka nie miała podstaw narzucenia ww. obowiązków

i obarczenia ewentualnym ryzykiem stroną pozwaną, pominięcie specyfiki przedmiotu zamówienia oraz tego, że to wykonawca kalkuluje ofertę, a w cenie powinien ująć ewentualne ryzyko; brak ustalenia, że każdy z ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców był w takiej samej sytuacji i kalkulował ofertę w oparciu o opis przedmiotu zamówienia sporządzony na podstawie danych jakimi dysponowała powódka (Zamawiający); błędne przyjęcie, że w razie uznania zasadności powództwa wnioski o miarkowanie kar umownych byłyby uwzględnione, ponieważ są rażąco wygórowane (50 zł za dzień opóźnienia); nie odniesienie się do przedmiotu umowy, realizacji umowy w związku z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, warunków sanitarnych związanych z nie odebraniem odpadów w terminie, postawy strony pozwanej;

- art. 29, art. 7, art. 14, art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne uznanie, że powódka dokonała opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem ustawy; pominięcie, że powódka opisała przedmiot w oparciu o dane, jakie posiadała - sprawozdania przedsiębiorców odbierających i zagospodarowujących odpady z poprzednich okresów, liczbę mieszkańców, powierzchnię gminy, liczbę nieruchomości, częstotliwość odbioru odpadów; pominięcie, że powódka wskazywała w dokumentacji przetargowej, że ilości pojemników i odpadów z podziałem na frakcje są orientacyjne i nie są zależne od powódki; brak odniesienia się do tego, że powódka działa w interesie publicznym dla realizowania ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i nie mogła ingerować w składane przez mieszkańców deklaracje, które mogły być przez nich zmieniane, a strona pozwana zobowiązana była przestrzegać przepisów prawa w tym ww. ustawę;

2. naruszenie prawa procesowego, które miały wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne twierdzenie, że strona pozwana należycie wykonała umowę a powódka nie ma podstaw dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych za niedostarczenie pojemników w terminie;

- niezgodność ustaleń faktycznych Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w szczególności ustalenia pozostają w sprzeczności z treścią dokumentów złożonych przez powódkę m.in. SIWZ, umowę, korespondencją stron, zeznaniami świadków zgłoszonych przez powódkę oraz wyjaśnieniami Wójta Gminy; błędne uznanie, że pojemniki na odpady biodegradowalne i popiół są specjalistyczne, a żądanie ich dostarczenia spowodowałoby wykonanie umowy przez stroną pozwaną w ponad 60% większym rozmiarze niż określony w zamówieniu; brak ustaleń w zakresie ww. pojemników; błędne uznanie, że noty obciążeniowe zostały wystawione przez podmiot nieuprawniony w sytuacji, gdy noty zostały podpisane przez Wójta Gminy (Zastępcę Wójta) oraz Skarbnika Gminy (...),

a Urząd nie ma odrębnej od Gminy podmiotowości prawnej; pominięcie faktu, że Wójt Gminy wykonuje zadania Gminy przy pomocy Urzędu; błędne uznanie że strona pozwana

o roszczeniach powódki dowiedziała się dopiero z chwilą doręczenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej; brak odniesienia się do wezwania do zapłaty, nadto pisma strony pozwanej, w którym powołano się na noty oraz rozmowy przeprowadzone przez strony; brak odniesienia się do zachowania strony pozwanej i składanych przez pozwaną pism w trakcie wykonywania umowy do Urzędu Gminy; ocena dowodów w sposób wybiórczy, m.in. brak odniesienia się do kwestii przedmiotu umowy, błędne przyjęcie, że strona pozwana miała dostarczyć 400 pojemników na odpady biodegradowalne i popiół podczas, gdy była wykonawcą zamówienia publicznego i miała zagospodarować cały strumień odpadów,

a ilości pojemników i odpadów były orientacyjne;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie ustosunkowanie się do wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie.

W odpowiedzi na apelację obaj pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki nie odniosła zamierzonego skutku.

Strona powodowa dochodzi zapłaty kary umownej za niewłaściwe wykonanie umowy zawartej pomiędzy nią a pozwanym W. S. (1) w dniu 13 maja 2013 r., której przedmiotem było odbieranie, transportowanie i zagospodarowanie stałych odpadów komunalnych zmieszanych i segregowanych zebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych w Gminie (...). Niewłaściwe wykonanie umowy miało polegać na niedostarczeniu w uzgodnionym przez strony terminie (7 dni) pojemników na odpady konkretnym mieszkańcom Gminy w okresie od czerwca do października 2013 r. Ponieważ sytuacja taka została obwarowana karą umowną, stąd powódka dokonała jej wyliczenia na łączną kwotę 299.900 zł i wobec złożenia oświadczenia o potrąceniu w stosunku do części tej kwoty zażądała zapłaty kwoty 209.377,85 zł.

Powództwo skierowane przeciwko W. S. (1) podlega oddaleniu ze względu na brak po jego stronie legitymacji biernej. Jak ustalił Sąd Okręgowy, a co nie było sprzeczne między stronami, pozwany W. S. (1) prowadzący indywidualne przedsiębiorstwo przekształcił je w spółkę kapitałową – spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Z mocy art. 584⁽²⁾ § 1 k.s.h., który Sąd Okręgowy powołał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, spółka przekształcona przejęła wszystkie prawa i obowiązki przekształcanego przedsiębiorcy. Następstwo prawne wynikające z art. 584⁽²⁾ § 1 k.s.h. należy rozumieć jako wstąpienie nowo utworzonej spółki we wszystkie prawa i obowiązki związane z prowadzoną działalnością gospodarczą (wchodzące w jej zakres). Skutek ten dotyczy wszelkich tak rozumianych praw i obowiązków, na co przedsiębiorca nie ma wpływu, w tym znaczeniu, że nie może dokonać swobodnego wydzielenia części swych zasobów zaangażowanych do prowadzonej działalności, aby znalazły się one w spółce. Zasada kontynuacji oznacza, że treść stosunków prawnych spółki przekształcanej, łączących ją z „otoczeniem rynkowym” (osobami trzecimi), nie ulega zmianie. Oznacza to w okolicznościach sprawy, że ewentualnym zobowiązaniem wobec powódki z tytułu powstałych już kar umownych z chwilą dokonania wpisu w rejestrze nowoutworzonej spółki (29 sierpnia 2014 r.) była sama spółka, a przestał nim być pozwany W. S. (1).

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. została przekształcona w (...) S. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę Komandytową, co także nie jest kwestionowane przez strony. Również w tym przypadku doszło do identycznego przejęcia ewentualnego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na pozwaną spółkę komandytową jak w poprzednim wypadku tyle, że z mocy art. 553 k.s.h., z dniem wpisu do rejestru (12 grudnia 2014 r.).

Oznacza to, że pozwany W. S. (1) utracił przymiot dłużnika wobec powódki z tytułu kar umownych wynikających z umowy zawartej w dniu 13 maja 2013 r. Wykluczona jest w takiej sytuacji odpowiedzialność solidarna pozwanych, która może wynikać bądź z czynności prawnej, bądź z ustawy (art. 369 k.c.). Ani umowa, ani tym bardziej przepis ustawowy takiej solidarności nie przewiduje. Powództwo skierowane przeciwko W. S. (1) podlegało oddaleniu, co zasadnie uczynił Sąd Okręgowy.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy również prawidłowo nie uwzględnił żądania pozwu skierowanego przeciwko pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytovej, zasadnie przyjmując, że roszczenie to powódce nie przysługuje.

Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów,

uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00; z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99; z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99).

Wadliwie został postawiony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. względem twierdzenia Sądu Okręgowego, że pozwany należycie wykonał umowę, wobec czego brak było podstaw do naliczenia kary umownej. Tak skonstruowany zarzut odnosi się do wniosku, jaki wyciągnął Sąd Okręgowy na podstawie prawidłowo zakreślonego stanu faktycznego.

W rzeczywistości skarżąca opisuje w uzasadnieniu apelacji dokładnie te same wydarzenia i treści umów, na które wskazał Sąd Okręgowy, wywodząc jedynie odmienne wnioski. Przy tej okazji pomija, jak zasadnie akcentuje pozwana spółka w odpowiedzi na apelację, że w toku zamówienia publicznego zainteresowani wykonawcy, w tym pozwany W. S. (1), zwrócili się o wyjaśnienia do zamawiającego w trybie art. 38 prawa zamówień publicznych. Powołany przepis upoważnia wykonawcę do tego, by jeszcze na etapie postępowania przetargowego żądać od zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ, zaś na zamawiającego nakłada obowiązek niezwłocznego udzielenia tychże wyjaśnień. Treść tych wyjaśnień jest udostępniana wszystkim zainteresowanym zamówieniem i jednocześnie jest wiążąca zarówno dla tych chętnych wykonawców, jak i dla zamawiającego. Instytucja ma na celu rozwianie wszelkich wątpliwości co do treści zamówienia i ma prowadzić do doprecyzowania między innymi przedmiotu zamówienia.

Rację ma skarżąca, że przygotowana przez nią oferta wskazywała jedynie orientacyjne ilości odpadów, które miały być odbierane przez wykonawcę w okresie półtora roku. Zamawiający podał te dane, które były mu dostępne z lat ubiegłych (szacunkowa ilość odpadów) oraz dane administracyjne Gminy (ogólna powierzchnia Gminy, liczba nieruchomości, liczba zameldowanej ludności). Na tej podstawie wywnioskowała, że odbiór odpadów będzie dotyczył około 2.500 pojemników i 6 zestawów w tzw. gniazdach (pojemniki na odpady segregowane). Jednak ustawa z dnia 25 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, która weszła w życie w marcu 2013 r., czyli na krótko przed zawarciem umowy stron, nałożyła szczególne obowiązki na gminy w zakresie segregacji odpadów, a w tym możliwość samodzielnego określenia przez mieszkańca, czy i w jakim zakresie będzie odpady segregował, a zmiana jego decyzji mogła nastąpić w każdym czasie. Jak sama powódka przyznaje, posiadała wprawdzie wstępne deklaracje mieszkańców w tym względzie, ale nie nadążyła z zebraniem pełnego zestawu ankiet, które pozwoliłyby w sposób najbardziej precyzyjny określić zapotrzebowanie na konkretne pojemniki. Jak zeznał wójt powodowej Gminy W. S. (2), wszyscy się

w tamtym czasie uczyli się nowych zasad gospodarowania odpadami, co między innymi przejawiało się w tym, że w toku realizacji umowy zrezygnowano z punktów dużych pojemników na odpady segregowane na rzecz pojemników indywidualnie dostarczanych mieszkańcom.

Brak jasnego wskazania, ile i jakich pojemników w związku z segregacją odpadów będzie w Gminie potrzebnych, spowodowała, iż wykonawcy zwrócili się o wyjaśnienia

w trybie art. 38 prawa zamówień publicznych. Wprawdzie w apelacji skarżąca stawia Sądowi Okręgowemu zarzut braku uwzględnienia przy rozstrzygnięciu sprawy całego zestawu dokumentacji związanej z utrzymaniem czystości i porządku, która stała się częścią umowy, to jednak sama nie wskazuje, w którym z tych dokumentów określono w sposób bardziej precyzyjny ilość niezbędnych pojemników w konkretnych kategoriach. W dokumentach tych dane takie bowiem nie zostały zawarte, a nawet sama Gmina nie była w stanie określić na tamten moment zakresu zapotrzebowania.

W takiej sytuacji zwrócenie się przez wykonawców o udzielenie wyjaśnień stanowiło wyraz ich należytego działania (art. 354 k.c.). Odpowiedzi powódka udzieliła w pismach

z dnia 10 kwietnia 2013 r. W aktach sprawy złożono dwa dokumenty wystawione przez zamawiającego z tej daty, a będące odpowiedziami do zapytań złożonych w tym samym postępowaniu przetargowym (k. 323, 419), ale o różnej treści. Jak zgodnie wskazali pełnomocnicy stron na rozprawie apelacyjnej, oba te dokumenty tworzą łącznie wyjaśnienia zamawiającego udzielone w trybie art. 38 prawa zamówień publicznych. Zamawiający zatem wyjaśnił, że orientacyjna ilość pojemników na wszelkie odpady (niesegregowane

i segregowane) wynosi 2.500. Ale jednocześnie przekazano wykonawcom, że do wyceny należy przyjąć ok. 100 sztuk pojemników na odpady biodegradowalne i ok. 200-300 pojemników na popiół i żużel. W dalszych odpowiedziach

liczby pojemników w tych kategoriach zostały przedstawione (100 sztuk pojemników na popiół i żużel oraz 200-300 pojemników na odpady biodegradowalne), ale, jak słusznie podkreśla strona pozwana w toku sporu, łączna ich ilość wynosi ok. 400. Gmina wyjaśniła wtedy, że nie każda nieruchomość ma być wyposażona w pojemnik na popiół i żużel, a z uwagi na to, iż Gmina ma charakter wiejski większość właścicieli nieruchomości odpady biodegradowalne będzie zagospodarowywała we własnym zakresie na kompostownikach.

Ta treść wyjaśnień obowiązywała obie strony umowy. Niesłusznym jest zatem opieranie się wyłącznie na jednej odpowiedzi, jak czyni to skarżąca, określającej orientacyjną ilość ogólną pojemników na 2.500. Istotnym jest również to, że powódka oczekiwała od wykonawcy dostarczenia ok. 400 pojemników na odpady bio i popiół. I choć zgodzić należy się z powódką, że ilość ta ma charakter orientacyjny, to jednak wychylenia w dół lub górę od liczby nie powinny być nadmierne, czyli takie, które w zwyczajowym rozumieniu słowa: „około” byłyby nie do przyjęcia. Tymczasem, jak ustalił Sąd Okręgowy, ilość tych pojemników specjalnych, jaką zażądała powódka (i jaka stała się przyczyną naliczenia kar umownych) stanowiła wzrost o ok. 60 %, czego nie można uznać za liczbę zbliżoną do wskazanej w wyjaśnieniach do zamówienia.

Nie można też podzielić zarzutu apelującej o sprzeczności ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy w odniesieniu do uznania pojemników na popiół i odpady biodegradowalne za pojemniki specjalistyczne. Okoliczność ta wynika z zeznań pozwanego W. S. (1), a nie wyłącznie z jego twierdzeń, jak podnosi to apelacja. Zeznania strony stanowią dowód w sprawie, który podlega ocenie według zasad określonych w art.

233 § 1 k.p.c. Ani Sąd Okręgowy, ani sama skarżąca nie naprowadziła nawet powodów, dla których zeznania pozwanego miałyby być w tym względzie niewiarygodne. Oceny tego dowodu nie zmienił też Sąd Apelacyjny. Pozwany zeznał, że pojemniki te nie tylko mają inny kolor i inną, wyższą cenę zakupu, ale koszt ich obsługi jest wyższy od kosztów obsługi „czarnych” pojemników na odpady zmieszane. Chodziło bowiem o odbiór tych odpadów w innych terminach, przez inną obsługę i inny sposób utylizacji. Wyjaśnienia te są całkowicie logiczne w świetle doświadczenia życiowego.

Wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd Okręgowy wskazał prawidłowo przedmiot umowy zawartej przez strony. Słusznie podkreśla apelacja, że podstawowym zadaniem pozwanego był odbiór i zagospodarowanie odpadów, czyli konkretne usługi zmierzające do osiągnięcia określonego rezultatu. Jednak powódka dochodzi kary umownej za konkretne zaniechanie polegające na braku podstawienia określonych pojemników mieszkańcom Gminy w terminie uzgodnionym przez strony. Stąd główny akcent sporu przeniósł się nie na sposób wykonywania usługi odbioru odpadów, ale na dostarczenie pojemników. Zauważyć należy, że strony w umowie uzgodniły kary umowne za różne uchybienia wykonawcy, w tym za przypadek nieodebrania odpadów od mieszkańca (§ 11 ust. 1 pkt 6) czy nieprzekazanie tych odpadów do właściwych miejsc składowania (§ 11 ust. 1 pkt 2). W tym przypadku powódka naliczyła karę umowną za opóźnienie w dostarczeniu pojemnika, wobec czego to ten element wykonywania umowy przez pozwanego był istotny z punktu widzenia istoty sprawy.

Słusznie też podkreślał Sąd Okręgowy, że umowa nałożyła na pozwanego obowiązek podstawienia pojemników w chwili rozpoczynania świadczenia usług według wykazu dostarczonego przez powódkę (§ 6 umowy). Wykonania tego obowiązku powódka nie kwestionowała. W trakcie realizacji umowy wykonawca mógł zostać zobowiązany do wyposażenia nieruchomości w odpowiednie pojemniki na podstawie zgłoszenia zamawiającego, w terminie 7 dni, jednak miało to dotyczyć zmiany ilości pojemników na danej nieruchomości bądź nowych nieruchomości, jeżeli pojawiają się w trakcie realizacji zamówienia (§ 4 ust. 5 umowy). Wykaz, który został przekazany pozwanemu w myśl § 6 ust. 1 umowy mógł zostać zmieniony w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia liczby obsługiwanych nieruchomości zamieszkałych lub niezamieszkałych, konieczności zmiany lokalizacji pojemników, konieczności zmiany pojemności pojemników na nieruchomości (§ 6 ust. 2 umowy). Żaden z wymienionych przypadków nie ujmuje zmiany sposobu zbierania odpadów przez mieszkańca (na przykład niesegregowanych na segregowane), a za takie przypadki powódka obciążyła karę umowną pozwanego. Należy zatem wnioskować, że tygodniowy termin wyznaczony na podstawienie pojemnika nie mógł dotyczyć również pojemników na odpady biodegradowalne oraz popiół i żużel.

Prawo mieszkańca do zmiany w każdym czasie sposobu zbierania odpadów, wynikające z ustawy z dnia 25 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nakłada na gminę obowiązek respektowania takiej decyzji. Nie przekłada to się wprost na wykonawcę, jeśli taki obowiązek nie wynika z umowy. Powołanie się w umowie na obowiązek przestrzegania przez wykonawcę przepisów prawa w trakcie realizacji zamówienia jest w tym zakresie niewystarczające. Ale co istotniejsze, taka sytuacja nie została w umowie stron obwarowana terminem, po upływie którego można by uznać, że wykonawca popadł w zwłokę, a co w konsekwencji dawałoby uprawnienie powódce do naliczenia kary umownej.

Tym samym nie sposób zarzucić Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 139 i art. 140 ustawy zamówienia publiczne czy art. 483 k.c.

Nie ma też potrzeby dokonywania ogólnej oceny, czy przedmiot zamówienia ogłoszonego przez powódkę spełniał wymogi art. 29 i art. 36 prawa zamówień publicznych. Istotą sporu jest bowiem objęty jedynie obowiązek pozwanej dostarczenia pojemników na odpady biodegradowalne oraz popiół i żużel na żądanie powódki zgłoszone w okresie czerwiec – październik 2013 r., czyli ten, który stał się podstawą naliczenia kar umownych. Wskazanie orientacyjnej ilości pojemników na te odpady przez zamawiającego

w wyjaśnieniach na łączną ilość 400 sztuk, zostało zaakceptowane przez wykonawcę

i wykonane. Powołane w uzasadnieniu apelacji orzeczenia (...) nie tylko dotyczą zamówień, w których cena była uzależniona od ilości odpadów, a nie określona ryczałtowo, na co słusznie zwróciła uwagę pozwana spółka, ale dotyczyła informacji, których ostatecznie zamawiający nie udzielił. W tym przypadku zamawiający wskazał w wyjaśnieniach, iż

w przewidywanej ilości około 2.500 sztuk pojemników zawarta jest ilość około 400 sztuk pojemników na odpady biodegradowalne oraz popiół i żużel.

W tych okolicznościach bez znaczenia pozostają kwestie faktyczne i prawne związane z prawidłowością wystawienia not obciążeniowych, wymagalności roszczeń nimi objętych

i skuteczności oświadczenia o potrąceniu, skoro prawo do naliczenia kar umownych w ogóle nie powstało. Nie ma też w tej sytuacji potrzeby rozważania istnienia podstaw do miarkowania kary umownej.

Bez uzasadnienia pozostawał zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Strona skarżąca powołała się jedynie na brak ustosunkowania się do wszystkich dowodów

w sprawie. Skoro takie braki dostrzegła, powinna je jednoznacznie wskazać i uzasadnić ich wpływ na zakres zarzucanego naruszenia. Brak tego uzasadnienia uniemożliwia bliższe ustosunkowanie się do tego zarzutu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał apelację powódki za niezasadną i ją oddalił w myśl art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. i obciążono nimi powódkę jako stronę przegrywającą. Jedynie pozwana spółka poniosła koszty w tym postępowaniu stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 8.100 zł. Wysokość tego wynagrodzenia ustalono w myśl § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Pozwany W. S. (1) nie wykazał, iż poniósł jakiegokolwiek koszty w instancji odwoławczej, stąd jego wniosek został oddalony.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Aleksandra Janas SSA Lucjan Modrzyk