

Sygn. akt I Ca 488/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Tarnowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Wiesław Zachara</i>
Sędziowie:	<i>SSO Edward Panek</i> <i>SSO Mariusz Sadecki (spr.)</i>
Protokolant:	<i>sekretarz sądowy Paweł Chrabąszcz</i>

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 r. w Tarnowie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy M.(...)

przeciwko G. Ś.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie

z dnia 10 września 2013 r., sygn. akt I C 760/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

Sygn. akt I Ca 488/13

UZASADNIENIE

Strona powodowa Gmina M. (...) w pozwie skierowanym przeciwko G. Ś. domagała się zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kwoty 19.178,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9.12.2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego kosztów procesu. Na uzasadnienie wskazała, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 25.01.2010 r. (...) Zarząd Dróg Miejskich, działając jako gminna jednostka organizacyjna, zawarł z pozwanym umowę o opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn „ (...)”. Termin zakończenia przedmiotu umowy został przewidziany na 31.05.2010 r. W dniu 06.08.2010 r. pozwany przekazał protokołem zdawczo odbiorczym dokumentację projektową. Po jej sprawdzeniu ustalono jednak, że przekazana

dokumentacja jest niekompletna, co zostało wyszczególnione na tym protokole. Stwierdzono bowiem brak: wersji elektronicznej projektów, specyfikacji technicznej, przedmiarów, kosztorysów inwestorskich, czasowego projektu organizacji ruchu, przedmiarów robót etap 2, kosztorysów inwestorskich etap 2, natomiast przedmiary etap 1 – strona tytułowa „kosztorys ofertowy” – opisano jako „do wymiany na przedmiarowy”. Umowa przewidywała konieczność wykonania tych elementów dokumentacji przez pozwanego w § 1 ust. 2 pkt. C, D i E oraz w § 1 ust. 5. Brakujące elementy dokumentacji pozwany przekazał powodowi w dniach 10.08.2010 r. i 20.08.2010 r., co odnotowano na w/w protokole. Powód ustalił zatem, że zwłoka w przekazaniu kompletnej dokumentacji projektowej, a zatem w wykonaniu umowy wyniosła 80 dni. Wobec zaistnienia zwłoki w przekazaniu przez pozwanego kompletnej dokumentacji projektowej powód pismem z dnia 27.10.2010 r. poinformował pozwanego o naliczeniu kary umownej, co nastąpiło notą księgową nr (...) z dnia 27.10.2010 r. i pozwany został wezwany do zapłaty naliczonych kar umownych. Pozwany odesłał notę, wskazując, iż wystawiona została niesłusznie z uwagi na to, że przekroczenie terminu wynikało z nieprzewidzianych okoliczności i ze zwiększonego nakładu pracy. Wskazywał na konieczność realizacji prac geodezyjnych w okresie późniejszym, ze względu na porę zimową, a w związku z tym uzyskanie klauzuli na mapie do celów projektowych dopiero 16.04.2010 r., wykonanie prac geologicznych, wielowariantowych wizualizacji oraz projektu remontu całego Placu (...) jako etapu II – które wedle pozwanego nie były objęte zakresem umownym. Strona powodowa podtrzymała swoje stanowisko, uznając, że pozwany dopuścił się zwłoki w wykonaniu zleconej dokumentacji projektowej, co uzasadniało naliczenie mu kar umownych zgodnie z § 7 ust. 1 lit. a umowy z dnia 25.01.2010 r. W ocenie strony powodowej wynikało to z następujących faktów i okoliczności: zawarta umowa obejmowała swym zakresem opracowanie dokumentacji projektowej dla w/w zadania na odcinku od ul. (...) i ul. (...) do skrzyżowania z ulicami (...). W § 2 ust. 2 doprecyzowano zakres prac opisując go w rozbiciu na 6 punktów, gdzie w punkcie opisanym jako litera B pozycja 4 wskazano, że opracowanie projektów budowlanego i wykonawczego ma obejmować zakresem remont nawierzchni Pl. (...) na części istniejącego deptaka na szerokości pasa drogowego ul. (...). Następnie w § 1 ust. 6 opisano, że projekty winny zawierać wszelkie niezbędne dokumenty typu: warunki remontu, uzgodnienia, opinie, sprawdzenia. W ust. 7 zastrzeżono zaś, że w projektach należy uwzględnić wszelkie prace, które są niezbędne do wykonania zamówienia. Zapis § 3 ust. 1 lit. b umowy nakładał na wykonawcę obowiązek uzgodnienia proponowanych rozwiązań z zamawiającym poprzez odbycie co najmniej trzykrotnych spotkań z przedstawicielami zamawiającego z udziałem przedstawiciela Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków, celem konsultacji rozwiązań projektowych. Z kolei § 1 ust. 1 ust. 5 umowy ustalał ilość oraz formę przekazywanej dokumentacji. Natomiast w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w pkt. I.12 zamawiający – powód zastrzegł, że przewiduje możliwość etapowania realizacji robót budowlanych zadania i w związku z tym zastrzeżono możliwość podziału dokumentacji projektowej na etapy w tym projekt organizacji ruchu drogowego, przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego. Pozwany nie realizował w należyty sposób obowiązku wynikającego z § 3 ust. 1 pkt. b umowy, ponieważ na spotkaniu z powodem w dniu 15.03.2010 r., mającym na celu uzgodnienie proponowanych rozwiązań projektowych, nie posiadał materiałów koniecznych do zobrazowania zakresu przebudowy oraz kolorystyki. Na następnym spotkaniu w dniu 8.04.2010 r. został przez zespół zobowiązany do przedstawienia na kolejnym spotkaniu pełnej wizualizacji remontu ul. (...) – nie zgłosił co do tego żadnego zastrzeżenia. Tymczasem na kolejnym spotkaniu w dniu 18.05.2010 r. przedstawił jedynie część wizualizacji. Zaprezentowana koncepcja nie zawierała także uzgodnień w zakresie zieleni. Na spotkaniu tym ustalono także, że dokumentacja projektowa zostanie wykonana z podziałem na dwa etapy etap I – ul. (...) bez Placu (...), od ul. (...) do ul. (...), bez chodnika przy poliklinice przy tej ulicy, zaś etap II – skrzyżowanie ulic (...) bez chodnika na łuku (...) – (...). Oddzielnie dla etapu I i II miały zostać wykonane przedmiary i kosztorysy inwestorskie. Projektant na spotkaniu nie zgłosił żadnych zastrzeżeń dla takiego podzielenia realizowanej inwestycji. Potwierdza to fakt, że przyjęte ustalenia nie wpływały na termin i zakres przedmiotu umowy, zwłaszcza wobec zapisu pkt. I.12.SIWZ. Pomimo braku wcześniejszego sprzeciwu pozwany zwrócił się z pismem z dnia 27.05.2010 r. o przedłużenie terminu zakończenia umowy do dnia 30.07.2010 r. argumentując żądanie zmianą zakresu prac. Podniósł także, czego nie sygnalizował na spotkaniach, iż protest jednej ze stron postępowania w zakresie lokalizacji linii energetycznej opóźnia uzyskanie uzgodnień ZUD. Pismem z dnia 7.06.2010 r. powód odmówił przedłużenia terminu realizacji umowy, wskazując, że projektant sam zaproponował wykonanie remontu Placu (...), a ponadto wniossek o wydanie decyzji lokalizacji sieci energetycznej został złożony przez pozwanego dopiero 31.03.2010 r., a zatem dwa miesiące po zawarciu umowy. Kolejnym pismem z dnia 24.06.2010 r. powód zażądał od pozwanego oddania zleconej dokumentacji. Pismem z dnia 24.06.2010 r. powód zażądał od pozwanego oddania zleconej dokumentacji.

Projektant pismem z dnia 30.06.2010 r. ponowił prośbę o przesunięcie terminu, powołując się na oczekiwanie na uprawomocnienie się decyzji lokalizacyjnej, co także spotkało się z odmową powoda. W ocenie strony powodowej pozwany dopuścił się zwłoki w należyтым wykonaniu umowy, co zgodnie z § 7 ust. 1 pkt. a umowy stanowiło podstawę naliczenia kary umownej na kwotę 19.178,40 zł. Odsetki za zwłokę żądane były od dnia 9.12.2010 r. tj. pisma powoda, w którym ponownie przesłano notę księgową, co należy traktować jako pierwsze wezwanie do zapłaty należności wykazanej w nocie księgowej nr (...).

W odpowiedzi na pozew pozwany G. Ś. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu. Na uzasadnienie podniósł, iż zwłoka w wykonaniu umowy nie była przez niego zawiniona, wynikała bowiem z konieczności wykonania prac dodatkowych, jakie wbrew twierdzeniom powoda, nie zostały ujęte w umowie stron z 25.01.2010 r. Wskazał, iż dodatkowo wykonał projekt remontu całego placu (...). W § 1 ust. 2 lit. B umowy z dnia 25.01.2010 r. strony przewidziały, że realizacja projektu obejmować będzie remont nawierzchni pl. (...) na części istniejącego deptaka, lecz jedynie na szerokości pasa drogowego ul. (...). Taki tylko zakres prac projektowych przewidywała specyfikacja istotnych warunków zamówienia SIWZ z dnia 21.12.2009 r. Strony już po zawarciu umowy ustaliły konieczność wykonania dodatkowego projektu w zakresie całego pl. (...). Nastąpiło to dopiero w dniu 18.05.2010 r. podczas ich wspólnego spotkania, a więc niespełna 2 tygodnie przed końcowym terminem wykonania umowy. Pozwany wówczas zwracał powodowi uwagę na potrzebę przesunięcia pierwotnie ustalonego terminu wykonania prac projektowych, ale zostało to przez niego zbagatelizowane i nie zapisane w sporządzonej przez niego notatce. To wtedy strony ustaliły wspólnie (a nie jednostronnie jak sugeruje powód), że prace projektowe wykonywane będą w dwóch etapach. Pierwszy z nich obejmować miał ul. (...) bez placu (...), ul. (...) do początku ul. (...) i ul. (...) (bez chodnika przy Poliklinice przy ul. (...)). Natomiast etap II miał obejmować skrzyżowanie ul. (...) wraz z placem (...). Ustalono, że dla każdego z tych etapów pozwany oddzielnie wykona przedmiary i kosztorysy inwestorskie. Wbrew zatem twierdzeniom powoda zakres prac wykonanych przez pozwanego na skutek ustaleń stron z dnia 18.05.2010 r. w porównaniu z zakresem przewidzianym w umowie z dnia 25.01.2010 r. (przewidywała opracowanie projektu w jednym etapie i to bez całości placu (...)) uległ istotnemu zwiększeniu. W ocenie pozwanego nie znajdowały też żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwu jakoby podstawą do takiego etapowania prac projektowych był pkt.I.12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zapis ten co prawda przewidywał możliwość etapowania realizacji robót budowlanych, a w ślad za nimi i prac projektowych, lecz w ramach zadania szczegółowo opisanego w warunkach zamówienia. Warunki te przewidywały remont nawierzchni pl. (...) na części istniejącego deptaka jedynie na szerokości pasa drogowego ul. (...), a więc nie na całej powierzchni tego placu. Pozwany zmuszony był zlecić wykonanie badań i opinii geologicznej oraz pokryć ich koszty – powód dotychczas nie zwrócił ich pozwanemu. Prace z tym związane nie były objęte umową stron z dnia 25.01.2010 r., jako że przewidywała ona jedynie rozebranie starej nawierzchni jezdni i ułożenie nowej z płyt piaskowca lub płyt piaskowca albo płyt granitowych. Zakres tych prac nie wymagał wykonania badań geologicznych. Wykonanie ich stało się konieczne dopiero po przeprowadzeniu przez pozwanego pełnych oględzin stanu technicznego ul. (...), które były możliwe dopiero ok. połowy marca 2010 r. z uwagi na zalegający śnieg i lód. Dokonane oględziny ujawniły znaczne spękanie nawierzchni bitumicznej, co wskazywało na jej słabe podłoże gruntowe i potrzebę wykonania badań geologicznych. Wynik badań przesądził o konieczności wymiany nie tylko nawierzchni, ale także całej jej podbudowy, która decyduje o trwałości nawierzchni. Powód akceptował wykonanie badań geologicznych i doskonale znał ich wyniki, akceptował też konieczność wymiany całej konstrukcji jezdni i chodnika ul. (...), co jasno wynikało z projektu pozwanego i co zostało już zrealizowane. Pozwany podniósł dalej, iż ani umowa stron z 25.01.2010 r., ani wcześniejsza specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie przewidywała opracowania i przedstawienia powodowi wizualizacji remontu ul. (...) rozumianej jako przestrzenny, docelowy wygląd tej ulicy po realizacji prac projektowych. Powód zażyczył sobie przedstawienia przez pozwanego takiej wizualizacji na spotkaniu z nim w dniu 8.04.2010 r. Jej wykonanie wymagało szczegółowego rozpracowania wszystkich detali projektu z najdrobniejszymi szczegółami. W konsekwencji wymagało to dodatkowego czasu, dlatego pozwany na spotkaniu w dniu 18.05.2010 r. przedstawił jedynie jej część, do czego powód nie wnosił zastrzeżeń. Wykonanie dodatkowych prac, a zwłaszcza wspólne ustalenie, że pozwany wykona projekt w II etapach, w tym dot. remontu całego placu (...), uniemożliwiło mu dochowanie pierwotnego terminu wykonania umowy. Dlatego pozwany w dniu 27.05.2010 r. wystąpił do powoda o przedłużenie terminu wskazując na konkretne i uzasadnione przyczyny, które to uzasadniały. Powód odmówił temu wnioskowi, przywołując

okoliczności nie prawdziwe lub nie mające znaczenia. Nadto pozwany podniósł, że opóźnienie w wykonaniu umowy wynikało także z innych okoliczności przez niego niezawinionych, a jako przykład wskazując uzyskanie dopiero 16.04.2010 r. klauzuli na mapie geodezyjnej wykonanej do celów projektowych. Pozwany co prawda bezpośrednio po podpisaniu umowy stron z 25.01.2010 r. zlecił geodecie sporządzenie tej mapy, lecz wykonanie koniecznych prac geodezyjnych było możliwe dopiero po 15.03.2010 r. po roztopach i ustąpieniu śniegu. Brak tego dokumentu uniemożliwiał projektowanie rozwiązań wysokościowych nawierzchni a niezależnie od tego utrudniał opracowanie pełnej wizualizacji remontu ul. (...). Pozwany zaprzeczył twierdzeniom powoda, by składał w dniu 31.03.2010 r. wniosek o wydanie decyzji ustalającej warunki zabudowy celu publicznego – budowy energetycznych linii kablowych i aby miało to związek z opóźnieniem w wykonaniu przez niego umowy. W rzeczywistości to powód w tej dacie złożył ów wniosek do Wydziału Urbanistyki i Budownictwa Urzędu M.(...). Pozwany zwrócił uwagę, iż powód nie przedstawił całej korespondencji pomiędzy stronami, tj. pisma pozwanego z dnia 3.08.2010 r., wykazu opracowań pozwanego z dnia 6.08.2010 r., notatki służbowej z dnia 15.02.2010 r. Pozwany podkreślił przy tym, że nie miał żadnego wpływu na redakcję notatek służbowych, gdyż były one sporządzane wyłącznie przez pracowników powoda. I tak w notatce z dnia 15.03.2010 r. zarzuca się mu, że na spotkanie przyszedł nie przygotowany, nie mając ze sobą materiałów, które obrazowałyby zakres przebudowy, gdy tymczasem zaprezentował wówczas mapę sytuacyjną w skali 1:500, na której różnymi kolorami naniósł lokalizację jezdni, chodników oraz małej architektury. Przytoczono okoliczności w ocenie pozwanego nie dają podstaw do odpowiedzialności pozwanego. Niezależnie od powyższego pozwany zarzucił, iż powód nie poniósł żadnej szkody i na tę okoliczność w żaden sposób się nie powołuje. Tymczasem treść przepisów art. 483 § 1 kc i 484 § 1 kc wskazuje jednoznacznie, iż brak jakiegokolwiek szkody po stronie wierzyciela wyklucza domaganie się przez niego kary umownej. Pozwany podniósł, iż powód do chwili obecnej nie zapłacił pozwanemu za wykonanie koniecznych prac dodatkowych. Wartość najdroższych prac przedstawiona powodowi w formie wyceny przy piśmie pozwanego z dnia 26.02.2011 r. wynosi 24.036,44 zł i taką kwotę pozwany przedstawił do potrącenia.

Sąd Rejonowy w Tarnowie wyrokiem z dnia 10 września 2013 r. oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 4917 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

U podstaw takiego rozstrzygnięcia legły następujące okoliczności bezsporne i ustalenia faktyczne:

Przedmiotem pierwotnego zlecenia wynikającego z umowy z 25.01.2010 r. oraz z SIWZ było wykonanie dokumentacji projektowej nawierzchni Placu (...) na części istniejącego deptaka na szerokości pasa drogowego ul. (...) natomiast później zakres ten został rozszerzony na cały Plac (...). Pozwany wykonał dokumentację projektową w zakresie całego Placu (...) i została ona przekazana przez pozwanego stronie powodowej 20.08.2010 r.

W dniu 25 stycznia 2010 r. pomiędzy (...) Zarządem Dróg Miejskich z siedzibą w T. jako zamawiającym a G. Ś.prowadzającym działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) jako wykonawcą w rezultacie dokonania przez zamawiającego udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego zawarta została umowa nr (...). Zamawiający zlecił a wykonawca przyjął do wykonania opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „ (...)” Na realizację przedmiotu zamówienia składało się wykonanie pełnego zakresu prac, który obejmował:

a) wykonanie mapy sytuacyjno – wysokościowej do celów projektowych w skali 1:500,

b) opracowanie projektów: budowlanego i wykonawczego na:

- remont nawierzchni jezdni i miejsc postojowych: rozebranie starej nawierzchni i krawężników, wzmocnienie istniejącej podbudowy, ułożenie krawężników granitowych, ułożenie nowej nawierzchni z kostki granitowej;

- remont nawierzchni chodnika: rozebranie istniejącej nawierzchni, wzmocnienie podbudowy, ułożenie obrzeży, ułożenie nawierzchni z płyt piaskowca lub z płyt granitowych;

- wymiany wszystkich istniejących lamp oświetleniowych na nowe stylizowane;

- remont nawierzchni Pl. (...) na części istniejącego deptaka na szerokości pasa drogowego ul. (...);

- elementy małej architektury typu: kosze na śmieci, ławki, stylizowane elementy oddzielające ciągi piesze od jezdni i miejsc parkingowych;

- sieci energetycznej: zaprojektowanie czterech nowych odcinków sieci pomiędzy istniejącymi złączami i remont dwóch istniejących odcinków sieci wg załącznika graficznego nr 6,

c) powyższe elementy miały być opracowane w rozbiciu na branże:

- projekt drogowy;

- projekt zagospodarowania terenu z elementami małej architektury.

Należało przedstawić zamawiającemu do wyboru 2 wersje zagospodarowania terenu;

- projekt zieleni;

- projekt organizacji ruchu na czas remontu;

- projekt organizacji ruchu docelowego;

- projekt branży elektrycznej oddzielnie dla oświetlenia ulicznego, odcinków sieci remontowanej, odcinków sieci nowobudowanej;

d) opracowanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych,

e) sporządzenie kosztorysów inwestorskich i przedmiarów robót,

f) aktualizacja – w razie potrzeby kosztorysów inwestorskich w okresie 2 lat od daty ich wykonania.

Projekty budowlane i wykonawcze należało sporządzić w zakresie zgodnym z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego oraz ustawą Prawo Budowlane i Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie oraz zgodnie z obowiązującymi normami i przepisami branżowymi. Zgodnie z pkt. 5 umowy w wersji papierowej należało sporządzić: projekty budowlane i wykonawcze – po 4 egz., specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót – 3 egz., przedmiary robót – 3 egz., kosztorysy inwestorskie – 1 egz. Ponadto w wersji elektronicznej w formacie PDF należało przedłożyć projekt wykonawczy, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót oraz kosztorysy inwestorskie i przedmiary robót. Projekty winny były zawierać wszelkie niezbędne dokumenty typu: warunki remontu, uzgodnienia, opinie, sprawdzenia itp. w tym szczegółowe konsultacje z Wojewódzkim Urzędem Ochrony Zabytków w K. Delegatura w T., przy czym koszty tych uzgodnień ponosić miał wykonawca (§ 1 pkt. 6 umowy). W projektach należało uwzględnić wszystkie prace, które są niezbędne do wykonania zamówienia (§ 1 pkt. 7 umowy).

Termin rozpoczęcia przedmiotu umowy określono na dzień 26 stycznia 2010 r., a termin zakończenia na 31 maja 2010 r. (§ 2 umowy). Wykonawca w trakcie opracowania dokumentacji uzgodnić miał proponowane rozwiązania z zamawiającym, tj., że odbędzie co najmniej trzykrotnie spotkanie z przedstawicielem zamawiającego z udziałem przedstawiciela Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w K. celem konsultacji rozwiązań projektowych (§ 3 pkt. b umowy).

Strony umowy ustaliły, że obowiązującą ich formą wynagrodzenia będzie wynagrodzenie w formie ryczałtu. Ustalono w tej formie wynagrodzenie wykonawcy wyrażało się w kwocie 79.910,00 zł brutto, w tym 22% podatku VAT. Wynagrodzenie umowne obejmować miało wszystkie koszty uzgodnień oraz wynagrodzenie z tytułu nadzoru autorskiego. Płatność zobowiązania nastąpić miała w terminie do 21 dni od dnia dostarczenia faktury do

zamawiającego, na podstawie protokołu odbioru (§ 4 pkt. 1-4 umowy). Zgodnie z § 5 umowy wykonawca zobowiązał się wykonać i dostarczyć zamawiającemu dokumentację projektową stanowiącą przedmiot umowy w terminie do 31 maja 2010 r. Przekazanie przedmiotu umowy nastąpić miało w siedzibie zamawiającego w formie protokołu zdawczo odbiorczego. Za termin zakończenia wykonania umowy przyjęto datę złożenia przez wykonawcę kompletnej dokumentacji, którą zamawiający przyjął bez zastrzeżeń – podpisał protokół odbioru.

Za niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy wykonawca zapłacić miał zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach:

- a) za zwłokę w wykonaniu dokumentacji projektowej w wysokości 0,3% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia kiedy dokumentacja powinna być dostarczona;
- b) za zwłokę w usunięciu wad dokumentacji projektowej w wysokości 0,3 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 2 za całość dokumentacji projektowej, za każdy dzień zwłoki, licząc od ustalonego terminu na usunięcie wad;
- c) za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 20% wynagrodzenia.

W myśl § 10 zamawiający przewidział możliwość dokonania zmian umowy:

1) Terminu wykonania przedmiotu umowy w przypadkach:

- a. wystąpienia robót dodatkowych, określonych w art. 67 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w przypadkach określonych w pkt. 2,
- b. wystąpienia zdarzeń losowych takich jak śmierć wykonawcy,
- c. gdy organy i instytucje uzgadniające nie wydały uzgodnień w ustawowym terminie,

2) Sposobu i zakresu wykonania robót w przypadkach :

- a. zmiany przepisów powodujących konieczność przyjęcia innych lub nowych rozwiązań technicznych w przedmiocie umowy,
- b. zmiany przepisów powodujących konieczność uzyskania dokumentów, które te przepisy wymagają,
- c. zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie części przedmiotu umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy

3) Innych postanowień umowy w przypadkach:

- a. zmiany stawek podatku od towarów i usług,
- b. zmiany nazwy zadania,
- c. zmiany podwykonawców

Zmiany dokonane w przypadkach określonych w ust. 1 wymagała dochowania formy pisemnej. Warunkiem dokonania zmian w przypadku zmian określonych w ust. 1 pkt 1 mogła być okoliczność, gdy przyczyny ich wystąpienia wpływały na niemożność dochowania terminu wykonania prac projektowych, a w przypadku zmian określonych w ust. 1 pkt. 2 jeżeli zmiana jest korzystna dla zamawiającego i nie powoduje zwiększenia wynagrodzenia. Zmiana postanowień umowy mogła nastąpić za zgodą obu stron na piśmie w formie aneksu pod rygorem nieważności.

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przedmiotem przyszłego zamówienia było opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. (...)

Na realizację przedmiotu zamówienia składało się wykonanie pełnego zakresu prac, który obejmował:

a. Wykonanie mapy sytuacyjno – wysokościowej do celów projektowych w skali 1:500,

b. Opracowanie projektów: budowlanego i wykonawczego w następującym zakresie:

- remont nawierzchni jezdni i miejsc postojowych: rozebranie starej nawierzchni i krawężników, wzmocnienie istniejącej podbudowy, ułożenie krawężników granitowych, ułożenie nowej nawierzchni z kostki granitowej,

- remont nawierzchni chodnika: rozebranie istniejącej nawierzchni, wzmocnienie podbudowy, ułożenie obrzeży, ułożenie nawierzchni z płyt piaskowca lub z płyt granitowych,

- wymiany wszystkich istniejących lamp oświetleniowych na nowe stylizowane,

- remont nawierzchni Pl. (...) na części istniejącego deptaka na szerokości pasa drogowego ul. (...),

- elementy małej architektury typu: kosze na śmieci, ławki, stylizowane elementy oddzielające ciągi piesze od jezdni i miejsc parkingowych,

- sieci energetycznej: zaprojektowanie czterech nowych odcinków sieci pomiędzy istniejącymi złączami i remont dwóch istniejących odcinków sieci wg załącznika graficznego nr 6

c. Powyższe elementy miały być opracowane w rozbiciu na branże:

- projekt drogowy,

- projekt zagospodarowania terenu z elementami małej architektury.

- projekt zieleni,

- projekt organizacji ruchu na czas remontu,

- projekt organizacji ruchu docelowego,

- projekt branży elektrycznej oddzielnie dla: oświetlenia ulicznego, odcinków sieci remontowanej, odcinków sieci nowobudowanej,

- projekt zieleni,

- projekt organizacji ruchu na czas remontu,

- projekt organizacji ruchu docelowego,

- projekt branży elektrycznej oddzielnie dla: oświetlenia ulicznego, odcinków sieci remontowej, odcinków sieci nowobudowanej,

d. Opracowanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych,

e. Sporządzenie kosztorysów inwestorskich i przedmiarów robót,

f. Aktualizacja – w razie potrzeby kosztorysów inwestorskich w okresie 2 lat od daty ich wykonania.

Zgodnie z pkt. I ust. 12 SIWZ zamawiający przewidywał możliwość etapowania realizacji robót budowlanych zadania, w związku z czym zastrzegł sobie możliwość podziału dokumentacji projektowej na etapy w tym projekcie organizacji

ruchu drogowego, przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego. Wykonawca odpowiadać miał za wady dzieła na zasadach rękojmi.

W dniu 15 lutego 2010 r. odbyło się spotkanie projektanta oraz przedstawicieli (...) Zarządu Dróg Miejskich. Pozwany przedstawił zakres planowego remontu z zaznaczeniem jezdni, chodników, parkingów oraz planowanych nasadzeń drzew. Ze względu na okoliczność, iż zadanie miało być realizowane etapami w 2010 i 2011 r. po uprzednim uporządkowaniu sieci uzbrojenia podziemnego przez ich właścicieli, projektanta zobowiązano do przedstawienia do następnego spotkania zakresu rzeczowego jaki można wykonać za 700.000 zł. Ustalono, iż na następne spotkanie projektant przyniesie szczegółowe rozrysowanie kolorystyczne planowanego remontu ulicy, jak również dostarczy próbki materiału, który planuje zastosować przy remoncie. Kolejny termin spotkania ustalono na dzień 15.03.2010 r.

W dacie podpisania umowy pozwany nie miał możliwości sprawdzenia nawierzchni ul. (...), w szczególności ustalenia czy uszkodzenia dotyczą jedynie zewnętrznej warstwy jezdni, czy też są głębsze i dotyczą konstrukcji. Tak szybko jak to było możliwe ze względu na warunki atmosferyczne pozwany dokonał oględzin jezdni, podczas których stwierdził pęknięcia siatkowe, co wskazywało na słabość podłoża. Na przełomie zimy i wiosny 2010 r. pozwany zwrócił się do eksperta z zakresu geologii L. B. z prośbą o ocenę i zbadanie warunków geologicznych podłoża ulicy (...), zróżnicowania stopnia uszkodzenia tej ulicy na różnych jej odcinkach. Ponieważ ulica (...) nie była wyłączona z ruchu, badania te można było wykonać jedynie w czasie kiedy natężenie ruchu pojazdów było najmniejsze. Wykonywano je w soboty wczesnym rankiem i w czasie jednego badania możliwa była jedynie ocena jednego punktu, a takich punktów zbadano 3 lub 4. Przy uwzględnieniu warunków atmosferycznych badania te zajęły ok. 2 miesiące. Badanie to polegało na usunięciu nawierzchni, kostki, następnie należało dotrzeć do nasypu czyli podbudowy, a później do gruntów rodzimych podłoża i po jego zakończeniu należało doprowadzić stan nawierzchni do stanu pierwotnego. W efekcie przeprowadzonych badań wydzielono odcinki słabego podłoża, które wymagały szczególnych rozwiązań projektowych (głębokiej przebudowy i umocnienia podłoża). Odcinki te stanowiły ok. 50 % ulicy. Badań tych nie można było wykonać w okresie zimowym, ponieważ podłoże jest wówczas zamrożone i ma zupełnie inne parametry nośności aniżeli grunt nie zamrożony. Hipotetycznymi skutkami nie wykonania badań geologicznych byłoby asekuracyjne zwiększenie wzmocnienia podłoża na całej długości ulicy, gdyż remontowany odcinek należałoby potraktować jako mający słabe podłoże. W 2010 r. warunki zimowe utrzymywały się długi okres czasu, tym samym warunki zamarzania gruntów również. W zakresie budownictwa drogowego badania gruntu sięgają 60 cm w głąb, a ponieważ strefa przemarzania gruntu w warunkach terenu remontowanego wynosi 1,10 m, zatem tylko w przypadku budynków kubaturowych badania geologiczne można prowadzić również zimą, gdyż w tych przypadkach badania prowadzi się poniżej strefy przemarzania. Zamarznięcie w okresie zimowym powoduje również to, że woda czy to pochodząca ze śniegu czy z deszczu nie dostaje się do głębszych partii gruntów tylko rozplywa się. W okresie wiosennym czy letnim to zjawisko wygląda już inaczej, ponieważ woda dostaje się w głąb gruntu i wówczas płytki profil gruntu jest bardziej miarodajny pod względem nośności z punktu widzenia badań geologicznych. Roboty geologiczne wykonywane przez L. B. nie były zgłaszane do Urzędu M.(...), ponieważ rodzaj i charakter prac nie wymagają takiego zgłoszenia. Badania te sprowadzały się do wywiercenia otworu o średnicy około 10 cm przy zajęciu około pół metra kwadratowego powierzchni pasa drogowego na okres 2-3 godzin. Wykonanie tego rodzaju badań było niezbędne dla sporządzenia projektu przez pozwanego. Wykonanie remontu zgodnie z wytycznymi specyfikacji bez badań i bez uwzględnienia ich wyników doprowadziłoby do zniweczenia efektów remontu. Sugestie pozwanego w tym zakresie zostały przez stronę powodową przyjęte i podbudowa została w rzeczywistości wykonana.

W dniu 15 marca 2010 r. odbyło się kolejne spotkanie w sprawie remontu ul. (...) - projektanta z przedstawicielami m.in. Urzędu M. (...), Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków, projektanta części elektrycznej. Ze spotkania tego spisana została notatka służbowa, na której nie widnieje żaden podpis. Treść notatki jest następująca: „ Na spotkanie Pan projektant G. Ś. przyszedł nie przygotowany. Nie posiadał z sobą materiałów, które obrazowałyby zakres przebudowy, jak również kolorystykę kostki w nawierzchniach jezdni, chodników i miejsc postojowych. Biuro Miejskiego Inżyniera Ruchu zwraca uwagę, aby od ul. (...) w kierunku ul. (...) nie uwzględniać miejsc postojowych. Pan Ś. zobowiązał się do uzgodnienia z każdym z przedstawicieli kolorystyki i małej architektury przedmiotowego tematu.”

Pozwany zanim jeszcze złożył swoją ofertę w ramach przetargu modernizacji ulicy (...) skontaktował się z projektantem ds. elektrycznych J. J. z zapytaniem, czy ten wyrazi zgodę na współpracę i wykona projekt z zakresu branży elektrycznej. Wówczas wiadomo było, że projekt ten dotyczyć będzie remontu oświetlenia ulicznego. Pozwany nie miał wówczas świadomości, że niektóre złącza kablowe położone są na innych nieruchomościach niż pas drogowy należący do Gminy. Po rozstrzygnięciu przetargu okazało się, że zgodnie z wytycznymi zakładu energetycznego zakres tego zlecenia będzie obejmował również projekt budowy odcinków linii kablowych. Projekt i remont oświetlenia ulicznego wykonuje się na zasadzie zgłoszenia robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę. Budowa odcinków linii kablowej wymaga innej procedury i prowadzi się ją w oparciu o pozwolenie na budowę, które poprzedza uzyskanie decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego. Projektant osobno opracował projekt remontu oświetlenia i osobno projekt budowy linii kablowych. W przypadku projektu budowy linii kablowej w pierwszej kolejności należało uzyskać decyzją ustalającą lokalizację inwestycji celu publicznego. Ponieważ złącza linii kablowych znajdowały się na innych nieruchomościach aniżeli pas drogowy ul. (...), projektant podjął rozmowy z właścicielami tych nieruchomości celem uniknięcia ewentualnych odwołań od decyzji ustalającej lokalizację oraz innych, które miały być wydane w trakcie tej procedury. Ustalenia te dotyczyły 45 osób fizycznych i osób prawnych. Na tle tych uzgodnień pojawiło się wiele problemów dotyczących zarówno kwestii nawiązania kontaktu z osobami zamieszkującymi za granicami kraju, czy też z ich pełnomocnikami. Niektórzy właściciele nie wyrażali początkowo zgody na instalacje na terenie ich nieruchomości, stawiali żądania, w związku z czym projektant podejmował liczne starania, aby takie zgody uzyskać, co w niektórych przypadkach zakończyło się wyrażeniem zgody dopiero w sierpniu 2010 r. Po uzyskaniu większości decyzji właściciele projektant opracował wniosek o wydanie decyzji ustalającej inwestycje celu publicznego i w dniu 31 marca 2010 r. do Wydziału Urbanistyki i Budownictwa Urzędu M. (...) wpłynął wniosek (...) Zarządu Dróg Miejskich o wydanie decyzji ustalającej warunki zabudowy/ lokalizacji inwestycji celu publicznego budowy energetycznych linii kablowych nn 04 kV w T. przy ulicy (...).

Pozwany pod koniec lutego 2010 r. zwrócił się do geodety R. K. o sporządzenie mapy do celów projektowych w związku z remontem ul. (...). Mapa ta została przekazana pozwanemu w dniu 16 kwietnia 2010 r. po uzyskaniu klauzuli w Ośrodku Dokumentacji. Zasadniczo termin do przygotowania takiej dokumentacji w odniesieniu do Miasta T. wynosi 2 tygodnie, natomiast w tym wypadku nastąpiły niekorzystne warunki pogodowe, powodując wydłużenie tego terminu. Czekano, aż usunięte zostaną z ulicy przemy śniegu i zezdzie oblodzenie, by uzyskać dostęp do włączów studzienek. Ze względu na warunki do prac w terenie przystąpiono około 20.03.2010 r., przy czym dokonywanie pomiarów wykonywanych od Placu (...) do ul. (...) utrudniał również ruch uliczny, w rezultacie pomiary te zajęły ok. 10 dni. Drugim etapem w zakresie tych prac pozostawało naniesienie wyników z pomiarów na podkłady mapowe i sporządzenie mapy sytuacyjno wysokościowej do celów projektowych. Przez cały czas wykonywania projektu pozwany „naciskał”, by prace te wykonane zostały jak najszybciej. Opracowana w ten sposób mapa była dokumentem niezbędnym do sporządzenia projektu remontu i modernizacji ul. (...). Dokument ten umożliwia sporządzenie rozwiązań sytuacyjnych i wysokościowych. Uzyskanie klauzuli mapy zajęło 1 tydzień. Wpływ na termin wykonania tego projektu miały głównie warunki atmosferyczne.

W dniu 08 kwietnia 2010 r. odbyło się kolejne spotkanie w sprawie remontu. Projektant przedstawił uzgodnienie (...) Delegatury Urzędu Ochrony Zabytków w K. w zakresie kolorystyki nawierzchni jezdni, chodników i parkingów. Na spotkaniu ustalono m.in., że do wyjaśnienia pozostaje zakres robót związanych z Placem (...) z zakresu rzeczowego i finansowego. Projektant wykona oddzielnie dokumentację remontu Placu (...) w zakresie przedmiarów kosztorysów inwestorskich. Omówiona została lokalizacja lamp oświetleniowych oraz ich typ. Ustalono kolejny termin spotkania na dzień 15.04.2010 r., na które projektant miał przynieść pełną wizualizację remontu ul. (...) z uwzględnieniem wszystkich szczegółów rozrysowania ułożenia kostek na jezdni, chodnikach i parkingach z uwzględnieniem pełnej kolorystyki.

W dniu 16 kwietnia 2010 r. mapa do celów projektowych uzyskała klauzulę zatwierdzającą.

W dniu 18 maja 2010 r. pozwany złożył do (...) Zarządu Dróg Miejskich projekt stałej organizacji ruchu dla remontu ul. (...) w celu jego uzgodnienia.

Zgodnie z treścią notatki służbowej spisanej na okoliczność spotkania w dniu 18 maja 2010 r. projektant przedstawił na nim część wizualizacji remontu ul. (...) oraz mapę do celów projektowych z naniesionym zakresem remontu ul. (...). Przedstawiona koncepcja nie zawierała uzgodnień z ref. Krajobrazu, Wydz. Architektury oraz Konserwatorem Zabytków i WGK i OŚ w zakresie zieleni. Uzgodniono, iż dokumentacja projektowa wykonana zostanie w II etapach: I –y obejmie ulicę (...) bez Placu (...), ulica (...) od początku ul. (...) do ul. (...) bez chodnika przy Poliklinice przy ul. (...); II – i obejmował skrzyżowanie ul. (...) wraz z placem (...) z wyłączeniem chodnika na łuku (...). Ustalono by dla etapu I i II oddzielnie wykonać przedmiary i kosztorysy inwestorskie.

Pismem z dnia 27 maja 2010 r. pozwany złożył wniosek o przedłużenie terminu zakończenia umowy do dnia 30.07.2010 r., powołując się na zmianę zakresu prac projektowych polegającego na opracowaniu projektu w dwóch etapach ze względu na konieczność remontu całego Placu (...), czego nie przewidziano w umowie z dnia 15.02.2010 r. oraz protest jednej ze stron postępowania, celem uzyskania decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego dla budowy linii energetycznej, który opóźnił jej wydanie. Strona powodowa odmówiła przedłużenia terminu wskazując, iż przedłużenie terminu z uwagi na podzielenie zadania na etapy jak i ze względu na wniesione odwołanie od decyzji lokalizacyjnej w zakresie sieci energetycznej, nie jest możliwe, gdyż pozwany sam zaproponował remont Placu (...), a wniosek o wydanie decyzji pozwany złożył dopiero 31.03.2010 r., czyli z dwu miesięcznym opóźnieniem biorąc pod uwagę datę podpisania umowy.

W dniu 09 czerwca 2010 r. pozwany otrzymał od przedstawiciela (...) Zarządu Dróg Miejskich pocztą elektroniczną uwagi i proponowane zmiany do projektu docelowej organizacji ruchu. W korespondencji tej wskazano, iż dyrektor chce następujących zmian:

1. na odcinku od (...) do (...) i wprowadzenia tam jednak pasa dla skrętu w lewo oraz pozostawienia przejścia dla pieszych w miejscu dotychczasowym,
2. co do zmiany łuków, ze względu na to, że cała powierzchnia wykonana będzie w jednym poziomie a jedynie rodzajem nawierzchni wskazane będzie jej przeznaczenie wskazano, iż propozycja zmian pozwanego jest jak najbardziej zasadna,
3. wskazano na brak B-2 przy (...),
4. w zakresie strefy zamieszkania zamiast dwóch znaków na ulicy (...) i przy Placu (...) – jeden na ulicy (...) przed ul. (...),
5. wskazano na konieczność zaznaczenia na rysunkach planowanych urządzeń bezpieczeństwa ruchu tj. słupków blokujących, których konstrukcja musi uwzględniać szybki demontaż.

W dniu 25 czerwca 2010 r. Wojewódzki Konserwator Zabytków zatwierdził przedłożone przez pozwanego próbki naturalnych kamieni. Przyjęto ułożenie nawierzchni jezdni i parkingów z różowego kwarcytu „vasa” oraz chodniki z płyt z żółtego granitu.

Pismem z dnia 24 czerwca 2010 r. (...) Zarząd Dróg Miejskich wezwał pozwanego do określenia terminu oddania zleconej na podstawie umowy opracowanej dokumentacji technicznej. W odpowiedzi na wezwanie pozwany poinformował, iż termin oddania kompletnej uzgodnionej dokumentacji zależy od uprawomocnienia decyzji lokalizacyjnej i uzgodnień Zespołu Uzgadniania Dokumentacji. Pozwany wskazał, iż z informacji uzyskanej w Urzędzie M. (...) wynika, że decyzja uprawomocni się za ok. 3 tygodnie, dlatego realnym terminem oddania dokumentacji jest dzień 30.07.2010 r., dlatego pozwany ponownie zwrócił się o przedłużenie terminu oddania dokumentacji. (...) Zarząd Dróg Miejskich odmówił przedłużenia terminu oddania dokumentacji wskazując, iż bezpośrednią przyczyną wydłużenia terminu oddania opracowania jest słabe zaangażowanie projektanta, co w ocenie Zarządu kilkakrotnie potwierdzał swoim nie przygotowaniem na spotkaniach, których celem miało być omówienie i uzgodnienie szczegółowych rozwiązań wizualizacyjnych, kolorystycznych i technicznych.

W dniu 28 czerwca 2010 r. – po rozpatrzeniu wniosku (...) Zarządu Dróg Miejskich z dnia 31 marca 2010 r. w sprawie wydania decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego dla budowy energetycznych linii kablowych nn 0,4 kV na działkach nr (...) obr.(...)przy ul. (...) i ul. (...) w T. - Prezydent M.(...)wydał decyzję nr (...), ustalając lokalizację inwestycji celu publicznego dla (...) Zarządu Dróg Miejskich polegającą na budowie w/w linii. Decyzja stała się prawomocna z dniem 30 lipca 2010 r. i z tą datą projektant branży elektrycznej mógł oficjalnie rozpocząć swoje czynności, np. wystąpić o uzgodnienie projektu w zespole uzgadniania dokumentacji. Faktycznie wniosek ten projektant sporządził wcześniej i dzięki jego wcześniejszej dobrej współpracy z tym zespołem pozwany złożył go w dniu 07 lipca 2010 r.

W dniu 07 lipca 2010 r. do Wydziału Geodezji i Gospodarowania Nieruchomościami Urzędu M.(...)wpłynął wniosek pozwanego dt. uzgodnienia usytuowania projektowanego przyłącza przebudowy energetycznej linii kablowej nn – dł. 95 m oraz budowy wpustów deszczowych i przykanalików Dn 0,2 m – dł. 36 m do projektu remontu ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) w T..

W dniu 23 lipca 2010 r. Zespół Uzgadniania Dokumentacji Projektowej wydał opinię nr (...) uzgadniając usytuowanie projektowanej trasy przebudowy energetycznej linii kablowej oraz lokalizacji przykanalików i wpustów deszczowych w związku z remontem ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) w T.. Opinia ta oznaczała pozytywne zaakceptowanie projektowanej trasy budowy linii kablowych i w dniu 09 sierpnia 2010 r. do Wydziału Geodezji i Nieruchomości Urzędu M. (...)wpłynął wniosek J. J. Usługi Projektowe, który działając w imieniu inwestora (...) zwrócił się o wyrażenie zgody dla inwestora na zajęcie działki nr (...) obr. (...) obr. (...) położonych w T. przy ul. (...) stanowiących własność Gminy w celu uzyskania pozwolenia na budowę energetycznych linii kablowych nn 0,4 kV w związku z opracowanym projektem remontu ul. (...).

Prezydent M. (...) w piśmie z dnia 18 sierpnia 2010 r. wyraził zgodę na czasowe zajęcie w/w nieruchomości w związku z budową energetycznych linii kablowych 0,4 kV na odcinku ul. (...).

W efekcie do zakładu energetycznego złożono o uzgodnienie całości dokumentacji, tj. remontu oświetlenia ulicznego oraz budowy linii kablowych, przy czym protokół uzgodnienia dokumentacji dotyczącej oświetlenia ulicznego zakład energetyczny ze względu na wcześniejszą, dobrą współpracę z projektantem wydał w dniu 10.08.2010 r.

(...) Zarząd Dróg Miejskich wyłączył projekt z zakresu branży elektrycznej z całości dokumentacji projektowej zleconej pozwanemu. Inwestor prowadził korespondencję i rozmowy tylko z projektantem J. J., który wykonany przez siebie projekt złożył osobno do (...).

Pismem z dnia 29 lipca 2010 r. Prezydent M.(...)poinformował o pozytywnym zaopiniowaniu w zakresie zieleni miejskiej przebudowę ulicy (...) pod warunkiem zatrudnienia inspektora ds. zieleni do nadzoru nad wykonaniem mis, w których sadzone będą drzewa, systemu nawadniania i napowietrzania bryły korzeniowej oraz osadzenia żeliwnej osłony poziomej.

Dyrektor (...) Zarządu Dróg Miejskich pismem z dnia 30 lipca 2010 r. zatwierdził stanowiący załącznik do tego dokumentu projekt stałej organizacji ruchu dla odcinka ulicy (...) od skrzyżowania z ul. (...) do ul. (...) w T..

W dniu 03 sierpnia 2010 r. Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków w K. Delegatura w T. po rozpatrzeniu wniosku (...) Zarządu Dróg Miejskich z dnia 7 lipca 2010 r. data wpływu 9 lipca 2010 r. w sprawie zgody konserwatorskiej na realizację robót budowlanych polegających na przebudowie – remoncie nawierzchni jezdni i chodnika ulicy (...) w T., po zapoznaniu się z projektem pozwanego z czerwca 2010 r. wydał pozwolenie na wyżej określoną inwestycję w obrębie zabytkowego układu urbanistycznego T..

W dniu 6 sierpnia 2010 r. pozwany przekazał projekt (...)Na tą okoliczność przedstawiciel (...) spisał protokół zdawczo – odbiorczy. Na dokumencie protokołu przedstawiciel (...) pismem odręcznym odnotował, iż dokumentacja posiada braki wyszczególnione w uwagach, tj. brakowało wersji elektronicznej projektów, specyfikacji technicznej, przedmiarów, kosztorysów inwestorskich, brak organizacji ruchu czasowego, brak przedmiaru robót – etap 2,

brak kosztorysów inwestorskich – etap 2, przedmiary etap 1 strona tytułowa „kosztorys ofertowy” do wymiany na przedmiotowy. W dniu 10 sierpnia 2010 r. pozwany uzupełnił braki, w tym złożył do uzgodnienia w (...) projekt tymczasowej organizacji ruchu na okres remontu.

Pismem z dnia 27 października 2010 r. (...) Zarząd Dróg Miejskich poinformował pozwanego, iż zgodnie z zapisami § 7 ust.1 pkt a zawartej dnia 25 stycznia 2010 r. umowy w związku z nieterminowym wykonaniem dokumentacji projektowej naliczono kary umowne. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy termin oddania dokumentacji upłynął dnia 31 maja 2010 r., natomiast dokumentacja została dostarczona ostatecznie w dniu 20 sierpnia 2010 r. tj. ze zwłoką wynoszącą 80 dni za które naliczono karę umowną w wysokości 19.178,40 zł. Na taką kwotę (...) Zarząd Dróg Miejskich w tym samym dniu wystawił notę księgową nr (...).

Poszerzenie zakresu rzeczowego o wykonanie projektu placu (...) było uzasadnione technicznie i konieczne do właściwego wykonania projektu ul. (...) w granicach pasa drogowego. Poszerzenie zakresu rzeczowego implikowało dodatkowe prace projektowe związane z realizacją całego projektu, szczególności w zakresie planów warstwicowych skrzyżowania i w zakresie rozwiązań konstrukcji nawierzchni placu, rozwiązań architektonicznych w zakresie wzorów ułożenia nawierzchni kostkowej, rozwiązań elektrycznych związanych z doprojektowaniem sieci dla nowoprojektowanych lamp. Dodatkowe prace projektowe przedłużyły prace projektowe w zakresie merytorycznym o około 2-4 tygodni. Prace dodatkowe nie miały wpływu na dochowanie terminu umownego. Na ostateczny termin wykonania dokumentacji budowlanej, w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej... wpływ miał termin uprawomocnienia się decyzji ULI. Procedura uzyskania decyzji ULI, która nie była objęta zakresem umowy, jej wydanie powinno było poprzedzić zlecenie prac projektowych i powinna pozostawać w dyspozycji inwestora przed zleceniem projektu budowlanego – wykonawczego. Uprawnienie decyzji ULI pozwoliło na skompletowanie pełnej dokumentacji budowlanej w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. Dokumentacja elektryczna była integralną częścią dokumentacji zleconej umową zawartą pomiędzy stronami i w związku z powyższym powinna podlegać takim samym rygorom odbiorowym jak inne elementy składowe projektu. Uzgodnienie (...) nie mogło być wydane przed uprawomocnieniem się decyzji ULI. Pozwany kompletną dokumentację mógł przekazać dopiero po fakcie, gdy uzgodnienie (...) wpłynęło do (...). Brak decyzji ULI, do pozyskania której zobowiązany był inwestor (gmina), miał wpływ na możliwość wystąpienia do zespołu uzgodnień dokumentacji. Wykonanie wersji elektronicznej projektu, specyfikacji technicznej i przedmiarów nie miało związku z brakiem decyzji ULI.

Dodatkowe prace projektowe wykonane przez pozwanego w zakresie projektu placu (...) w T. to zaprojektowanie:

- rodzaju nawierzchni na projektowanym placu i na przyległym skrzyżowaniu,
- zagospodarowanie placu ze wskazaniem ławek, drzew, kwietników oraz śladu szyn tramwajowych,
- szczegółowego planu warstwicowego zapewniającego właściwe odwodnienie skrzyżowania ulic i placu (...) w powiązaniu z zaprojektowanymi wysokościami i instalacją odwodnieniową etapu I,
- szczegółów rozłożenia kostki na placu i skrzyżowaniu ulic,
- konstrukcji nawierzchni placu (...),
- ukształtowania sytuacyjno – wysokościowego placu w nawiązaniu do wszystkich istniejących wejść do budynków i zjazdów do posesji,
- wymiany i lokalizacji instalacji latarni na placu (...).

Wartość dodatkowych prac projektowych wykonanych przez pozwanego wynosi 24.036,44 zł brutto.

Uchwałą Rady Miejskiej w T. z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie likwidacji (...) Zarządu Dróg Miejskich z dniem 29 lutego 2012 r. zlikwidowano jednostkę budżetową o nazwie (...) Zarząd Dróg Miejskich, a jego zadania przejął Urząd M.(...).

W rozważaniach prawnych wskazał Sąd I Instancji, iż powództwo jako bezzasadne podlegało oddaleniu.

Sąd zwrócił uwagę na to, iż strona powodowa domagała się w niniejszym postępowaniu zasądzenia od pozwanego kwoty 19.178,40 zł tytułem kary umownej naliczonej wobec zwłoki pozwanego w wykonaniu umowy zawartej między stronami o opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn(...) Termin zakończenia umowy został przewidziany na 31.05.2010 r. Zaakcentował przy tym, iż zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy – kara umowna. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba, że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku gdy kara umowna jest rażąco wygórowana – art. 484 kc. Zdaniem Sądu Rejonowego z przepisów tych wynika, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wówczas, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, a więc gdy powstaje po jego stronie odpowiedzialność kontraktowa przewidziana w art. 471 i n. kc. Dłużnik obowiązany jest zatem do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Sąd podkreślił, iż to na wierzycielu jako dążącemu do realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej spoczywa jednak ciężar wykazania istnienia i treści zobowiązania łączącego go z dłużnikiem oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wierzyciel nie musi natomiast wykazywać szkody. Wierzyciel natomiast nie ma obowiązku wykazywania, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc przede wszystkim winy dłużnika. W treści art. 471 kc zawarte jest bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym ustawodawca na dłużnika przeniósł obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Oznacza to konieczność wykazania przez dłużnika, że taka sytuacja wystąpiła jako skutek zdarzeń niezawinionych przez niego.

W okolicznościach niniejszej sprawy okoliczności istnienia umowy, przedmiotem której pozostawało opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn (...) jak i umówiony termin jej zakończenia na dzień 31.05.2010 r. pozostawały w istocie niesporne. Rozbieżności natomiast dotyczyły zakresu tej umowy i wynagrodzenia w części obejmującej opracowanie dokumentacji projektowej Placu (...) w T.. Strona powodowa podnosiła, iż projekt tego Placu został niejako z dobrej woli wykonany dodatkowo przez pozwanego w ramach zawartej przez strony pisemnej umowy w ramach zamówienia publicznego remontu ul. (...) i dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu pozwanemu nie należy się, tym bardziej, iż to ustalone w umowie jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Odmiennie stanowisko prezentował natomiast pozwany, wskazując, na odrębnie zawartą w tym zakresie umowę ustną i ograniczony do samej ul. (...) zakres wynagrodzenia ustalonego w umowie pisemnej. W ocenie Sądu Rejonowego poczynione w sprawie ustalenia faktyczne również nie prowadziły do wniosku, by projekt Placu (...) objęty był umową pn „(...)”, a także by ustalone w niej przez strony wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało również i ten zakres prac. W momencie podpisywania umowy nie było mowy o projekcie Placu (...), brak takich zapisów również w samej umowie, natomiast z okoliczności sprawy i przeprowadzonego postępowania dowodowego wynikało, że strony co do tej części projektu dokonały osobnych ustaleń ustnych, które jednak niekoniecznie wyczerpywały temat i wyjaśniały wszystkie kwestie tej umowy. Opierała się ona raczej na domysłach, że cel zamierzony przez jedną stronę jest wiadomy drugiej, co jednak w trakcie postępowania uwidocznilo jak dalece odmiennie strony umowę tą rozumiały. Sąd I Instancji wyjaśnił, iż oświadczenie woli należy jednak tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu – art. 65 kc. Podkreślił, iż w literaturze

i orzecznictwie ugruntowany pozostaje jednak pogląd, iż wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zrehabilitowała umowę i to ona winna ponieść ryzyko wątpliwości wynikających z jej niejasnych postanowień. Skoro zaś w umowie pisemnej zawartej w ramach zamówienia publicznego brak było jakiegokolwiek odniesienia co do projektu Placu (...), a strona powodowa wbrew ciężącemu na niej obowiązki nie wykazała, by wynagrodzenia za projekt ten mieściło się w ramach przewidzianego w umowie pisemnej wynagrodzenia ryczałtowego, to w konsekwencji przyjął Sąd za zasadne twierdzenia pozwanego, iż za te prace dodatkowe należało mu się wynagrodzenie, które jak obliczył biegły sądowy wyniosło 24.036,44 zł. Przeciwno twierdzeniom strony powodowej w tym zakresie przemawia również fakt, iż realizacja inwestycji remontu ul. (...) odbywała się w ramach zamówienia publicznego obwarowanego przecież przez ustawodawcę licznymi obostrzeniami, trudno zatem wbrew literalnemu brzmieniu umowy dokonywać nadinterpretacji faktów. Sąd przyjął zatem, iż słusznym jest zarzut pozwanego zgłoszony w toku, iż przysługuje wobec strony powodowej wiarygodność z tytułu wykonania prac dodatkowych związanych z projektem Placu (...), a nadto, iż prace te wykonane w uzgodnieniu ze stroną powodową przyczyniły się do opóźnienia realizacji projektu objętego umową pisemną.

W następnej kolejności Sąd I Instancji dokonał interpretacji ustalonych faktów pod kątem niewykonania przez pozwanego umowy w terminie. W ocenie Sądu pozwany wykazał, iż do przekroczenia terminu realizacji umowy doszło z przyczyn od niego niezależnych i przez niego niezawinionych, a do tego stanu rzeczy przyczyniła się w znacznym zakresie sama wierzycielka w osobie inwestora czyli Gminy. Sąd Rejonowy zaakcentował, iż uzasadnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika jest niezachowanie należytej staranności, a więc w konsekwencji odpowiada on za winę w postaci niedbalstwa. Standard należytej staranności wymaganej od dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa art. 355 kc, przy czym wobec dłużników będących przedsiębiorcami należy przy spełnianiu zobowiązania oczekiwać staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności. Okoliczności ekskulpacyjnej dłużnika nie stanowi fakt przyjęcia przez niego zobowiązania, które tak co do terminów, jak i rozmiaru nie odpowiadało jego możliwościom osobistym i możliwościom jego przedsiębiorstwa /por. wyrok SN z 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNC 1972, nr 9, poz. 160/.

Sąd Rejonowy oceniając wykonania przez pozwanego umowy zwrócił uwagę przede wszystkim na to, iż działania G. Ś.nacechowane były rzetelnością i lojalnością wobec inwestora. Zwrócił uwagę Sąd na jego widoczne zaangażowanie w prawidłową realizację projektu, które przejawiało się choćby w tym, że mimo, iż obowiązek współdziałania przy wykonaniu zobowiązania w równym stopniu obciąża wierzyciela i dłużnika oraz jednakowe kryteria stosowane są przy ocenie wymaganej powinności każdego z nich – to pozwany, którego zadanie polegało jedynie na wykonaniu projektu wykazywał zainteresowanie tematem remontu ulicy w ogólnym tego słowa znaczeniu, wykazując się niejednokrotnie dalekowzrocznością w przewidywaniu ewentualnych problemów w realizacji całej inwestycji. Sąd I Instancji uwypuklił okoliczność, iż już po rozstrzygnięciu przetargu i już na etapie wykonywania projektu pozwany podniósł kwestię konieczności przeprowadzenia badań geologicznych, jak też jednoczesnego zaprojektowania Placu (...) połączonego niejako technicznie z ul. (...), których brak w niedalekiej przyszłości mógł spowodować daleko idące konsekwencje, co zważywszy na cel i typ tej inwestycji pozostawało na pewno kwestią ważną. W tego typu inwestycjach powiązanych z ochroną zabytków, przewidywalnym pozostaje pojawienie się w ich toku różnorodnych problemów wynikających ze specyfiki czy to samych zabudowań, czy też ujawnionych a nieprzewidywalnych na etapie planowania. Sąd podkreślił, iż wielu problemów można było uniknąć przy odpowiedniej współpracy nie tylko po stronie pozwanego, ale też i strony powodowej, która planując taką inwestycję nie podjęła podstawowych w zasadzie kroków ku jej lepszej organizacji, a tym samym skrócenia czasu jej trwania.

Rozpatrując kwestię niewykonania umowy w terminie przez pozwanego Sąd zauważył, iż nie sposób pominąć okoliczności, co było przedmiotem tej umowy i co składało się na jej wykonanie. Podkreślił Sąd I Instancji, iż wbrew twierdzeniom strony powodowej poczynione ustalenia faktyczne prowadziły do jednoznacznego wniosku, iż projekt stanowiący przedmiot umowy, mimo iż składały się na niego prace różnych specjalności, stanowił na tle zapisów umowy jedną całość. Sąd zwrócił uwagę na część elektryczną projektu, którą strona powodowa niejako sztucznie oddzieliła od całości projektu, mimo iż stanowi ona - jak potwierdził to w swej opinii biegły sądowy - integralną część dokumentacji zleconej umową i podlega tym samym rygorom odbiorowym, jak inne

elementy składowe projektu. Opinia biegłego, jaka posłużyła do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie wiedzy specjalistycznej, jednoznacznie wskazuje, iż procedura uzyskania decyzji ustalającej lokalizację inwestycji nie była objęta zakresem umowy, a jej wydanie powinno było poprzedzić zlecenie prac projektowych i pozostawać do dyspozycji inwestora przed zleceniem projektu budowlano – wykonawczego. Inwestor zaś o jej wydanie wniósł dopiero w toku prac projektowych. Dla Sądu Rejonowego oczywistym było, że opracowanie takiego wniosku zależało od wielu czynników, lecz większość z nich musiała zostać opracowana już na etapie zleconego przez pozwanego projektu elektrycznego, podczas realizacji którego okazało się, iż trasy kablowe będą przebiegać przez nieruchomości własności Gminy, a projektant osobiście dokładał starań by uzyskać zgody na przeprowadzenie tras od właścicieli poszczególnych nieruchomości, co mogło być już opracowane na etapie planowania inwestycji. Logicznym i zdroworozsądkowym wydaje się w tym zakresie argumentacja zarówno pozwanego, jak i projektanta z zakresu elektrycznego, że martwą pozostałaby decyzja w momencie, gdy właściciele nieruchomości nie wyraziliby zgody na poprowadzenie tras przez ich nieruchomości. Z kolei uzyskanie zgód właścicieli i opracowanie części elektrycznej umożliwiło projektantowi opracowanie wniosku o wydanie decyzji ustalającej lokalizację inwestycji złożonego następnie przez stronę powodową, zaś jej uprawomocnienie na skompletowanie przez pozwanego pełnej dokumentacji budowlanej w rozumieniu obowiązujących przepisów. Ostatecznie więc w ocenie Sądu Rejonowego przekroczenie terminu realizacji umowy przez pozwanego nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych, stąd domaganie się przez stronę powodową zapłaty kary umownej uznał za bezzasadne.

Ostatecznie Sąd Rejonowy uznał, że mimo iż pozwany wykazał istnienie po jego stronie wierzytelności, to jako nieskuteczny został oceniony podniesiony przez niego zarzut potrącenia. Wobec przyjęcia, iż opóźnienie oddania prac projektowych nastąpiło bez winy pozwanego i kara umowna nie należy się, nie spełnione zostały wszystkie wymogi z art. 498 § 1 kc, brak bowiem po stronie Gminy M.(...)wierzytelności dochodzonej niniejszym pozwem. Tymczasem by mogło dojść do potrącenia, spełnione być muszą łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Przepis art. 498 kc stanowi bowiem, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Pierwszą przesłankę, którą wymienia powyższy przepis jest wzajemność wierzytelności. Przesłankę tą pojmuje się na gruncie instytucji potrącenia jako sytuację, w której dana osoba jest wierzycielem i równocześnie dłużnikiem innej osoby i odwrotnie, a więc gdy między tymi osobami występują wierzytelności, które można określić jako przeciwstawne albo krzyżujące się. Wymaganie wzajemności wynika więc niejako z istoty każdego kompensacyjnego sposobu regulowania zobowiązań (wyrok SN z dnia 15.12.1994 r., I CRN 149/94). Dodatkowo wierzytelności powinny być wzajemne w chwili dokonywania potrącenia. W rozpoznawanej sprawie wzajemność wierzytelności między stronami nie nastąpiła. Pozwany nie był równocześnie dłużnikiem i wierzycielem strony powodowej, a ta z kolei wierzycielem i dłużnikiem pozwanego. W ocenie Sądu Rejonowego w okolicznościach niniejszej sprawy strona powodowa pozostaje jedynie dłużnikiem pozwanego. Powyższe nie stoi natomiast na przeszkodzie, by pozwany wystąpił wobec strony powodowej z roszczeniem o zapłatę.

O kosztach postępowania Sąd I Instancji orzekł na zasadzie wyrażonej w art. 98 § 1 i 2 kpc. Skoro strona powodowa przegrała proces w całości Sąd zasądził od niej na rzecz pozwanego kwotę 4.917,00 zł, na którą składają się taryfowe koszty zastępstwa procesowego pozwanego 2.400 zł, koszt uiszczonyj opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz uiszczona przez pozwanego zaliczka na wynagrodzenie biegłego 2.500 zł.

Z tym rozstrzygnięciem nie zgodziła się strona powodowa, która w apelacji zaskarżyła wyrok w całości i wytknęła Sądowi Rejonowemu naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego, a w szczególności:

1. art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez ustalenie, iż pozwany wykazał, iż nie jest odpowiedzialny za niewykonanie zobowiązania w terminie,

2. art. 355 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w drodze uznania, iż pozwany dochował należytej staranności w realizacji zobowiązania wynikającego z zawartej umowy, co w konsekwencji pozwoliło mu na uwolnienie się od odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu umowy,

3. art. 139 ust. 2 oraz art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie przy ustalaniu, iż pomiędzy stronami doszło do ustnych ustaleń, które miały na celu zlecenie wykonania dodatkowego projektu, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do ustalenia, iż pozwanemu należy się z tego tytułu wynagrodzenie,

4. art. 632 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, prowadzące do ustalenia, iż za dodatkowo wykonany projekt pozwanemu należy się wynagrodzenie,

5. art. 233 k.p.c. poprzez niewłaściwą ocenę zebranego materiału dowodowego, przejawiającą się w dokonaniu błędnych, a częściowo sprzecznych ze sobą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, niewłaściwą ocenę zeznań świadków i pominięcie w istotnej części treści zeznań pozwanego, co w konsekwencji miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Powołując się na takie zarzuty strona powodowa domagała się zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenia od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż podniesione w środku odwoławczym zarzuty nie były celne.

W pierwszej kolejności rozważania wymaga zarzut naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. co do dokonanej przez Sąd analizy materiału dowodowego. Sąd II Instancji nie dopatruje się naruszenia tego przepisu, a w szczególności jego § 1, gdyż istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne zostały ustalone prawidłowo, w oparciu przede wszystkim o dokumenty i opinię biegłego ds. budowlanych. Natomiast ustalenia faktyczne dotyczące tego, czy wynagrodzenie za dodatkowe prace projektowe za Pl. (...) należy się pozwanemu, są dla rozstrzygnięcia sprawy okolicznościami prawnie irrelewantnymi, a to z tej przyczyny, iż Sąd Rejonowy ostatecznie doszedł do przekonania, iż w niniejszej sprawie zarzut potrącenia wierzytelności nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż wierzytelność pieniężna z tytułu kary umownej po stronie powodowej nie zaistniała. Nie można zgodzić się z twierdzeniami apelującej, iż Sąd I Instancji dokonał ustaleń faktycznych, które się wzajemnie wykluczają. W szczególności dotyczy to projektu instalacji elektrycznej. Nie tylko biegły ds. budowlanych stwierdził, iż projekt instalacji elektrycznej był elementem całego projektu pn. (...)Wynikało to przecież zarówno SIWZ (k 16) oraz samej umowy pomiędzy stronami z dnia 25 stycznia 2010 r. (k 10 – 11 akt). Późniejsze działania inwestora (zamawiającego), który w 2010 r. był reprezentowany przez (...) Zarząd Dróg Miejskich, a w tym odebranie tejże dokumentacji bezpośrednio od projektanta J. J., a nie od pozwanego – co Sąd nazwał „wyłączeniem” projektu branży elektrycznej z całego zadania projektowego, nie mają żadnego wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż strony nie pozostawały w sporze co do tego, iż pozwany całość swojej pracy projektowej wykonał w dniu 20 sierpnia 2010 r. i za taki czas policzona mu została kara umowna. Strony zgodnie taką okoliczność przyznały, więc na podstawie ich oświadczeń Sąd ustalił okres opóźnienia. Nie można zgodzić się z argumentacją powodowej Gminy, iż Sąd I Instancji niewłaściwie ocenił treść zeznań świadków. Strona powodowa reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego w środku odwoławczym nie wskazuje, których osób zeznania Sąd Rejonowy niewłaściwie ocenił. Skoro jej zarzut dotyczy naruszenia prawa procesowego i nie został właściwie uzasadniony, to Sąd II Instancji jest zwolniony z obowiązku poszukiwania, których to osób zeznania Sąd niewłaściwie zanalizował przy rekonstrukcji stanu faktycznego. Sąd I Instancji – wbrew twierdzeniom apelującej – ustalając podstawy faktyczne zaskarżonego orzeczenia nie pominął zeznań świadka J. J.. Na stronie 346 akt Sąd meriti wskazuje, iż ustalając fakty dał uprzednio wiarę wszystkim świadkom przesłuchanym w sprawie, a w tym i świadkowi J. J.. Natomiast czyniąc poszczególne ustalenia odwoływał się do jego zeznań (por. k 338, 341, 342). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy pozostaje ustalenie, czy pozwany

zrzekał się wynagrodzenia za dodatkowe prace związane z zaprojektowaniem Pl. (...) i składał takie oświadczenie wobec przedstawicieli strony powodowej, gdyż jak już wcześniej zasygnalizowano, Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia wierzytelności. Nie można też Sądowi czynić zarzutu, iż ten odmiennie ocenił przyczyny opóźnienia w wykonaniu zobowiązania wskazywane w zeznaniach pozwanego, a ten w swoich depozycjach nie powoływał się na brak decyzji ULI. Należy podkreślić, że już biegły z zakresu budownictwa korzystając ze swojej specjalistycznej wiedzy oraz doświadczenia zawodowego, wskazywał, iż niektóre z przyczyn podawanych przez pozwanego nie miały wpływu na opóźnienie w wykonaniu zlecenia, lecz generalnym powodem opóźnienia było niezapewnienie projektantowi przed podpisaniem umowy z 25 stycznia 2010 r. decyzji ULI w zakresie projektu instalacji elektrycznej. W mniejszym zakresie na przedłużenie się terminu w przygotowaniu całościowego projektu miało wpływ rozszerzenie zadania na Pl. (...), co mogło przedłużyć termin realizacji o ok. od 2 do 4 tygodni. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest więc nieuzasadniony.

Reasumując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, iż Sąd Rejonowy przeprowadził wszystkie zaoferowane mu przez strony postępowania dowody, a następnie poddał je analizie, która jest zgodna z regułami wskazanymi w art. 233 § 1 k.p.c. Konsekwencją niewadliwej analizy materiału dowodowego są prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje za własne.

Sąd I Instancji nie dopuścił się naruszenia prawa materialnego.

W szczególności nie może być mowy o naruszeniu art. 139 ust. 2 oraz art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów. Nie może być żadnych wątpliwości, gdyż wynika to z notatki służbowej opracowanej przez stronę powodową, iż w dniu 18 maja 2010 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego został rozszerzony zakres prac projektowych pozwanego również na Pl. (...), czego oczywiście nie obejmowały SIWZ oraz umowa stron z dnia 25 stycznia 2010 r. Poza kognicją Sądów obu instancji należało badanie czy porozumienie zawarte w dniu 18 maja 2010 r. jest nową umową, aneksem do pierwotnej umowy oraz kwestie jej ważności w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz postanowień § 10 i 11 umowy z dnia 25 stycznia 2010 r., a także ewentualnych skutków prawnych (np. jaka będzie odpowiedzialność pozwanego za wady projektu w części obejmującej wyłącznie Pl. (...), czy należy mu się wynagrodzenie za wykonaną pracę, itp.). Bez jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy są ustalenia Sądu Rejonowego, iż za wykonaną dodatkową pracę projektową należy się mu dodatkowe wynagrodzenie, a to z tej przyczyny, iż Sąd nie uwzględnił zarzutu potrącenia wierzytelności pieniężnych. Tego rodzaju ustalenia i oceny powinny być dokonane w innym postępowaniu rozpoznawczym, o ile G. Ś. z roszczeniem przeciwko Gminie o zapłatę wynagrodzenia wystąpi na drogę sądową.

Z podobnych względów nie znajduje w sprawie zastosowania art. 632 § 1 k.c. Przypomnieć należy, iż sprawa nie dotyczy powództwa G. Ś. o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia od Gminy M.(...), lecz powództwa tej drugiej o zapłatę kary umownej za nieterminowe wykonanie projektu, w której to sprawie został zgłoszony obronny zarzut pozwanego – potrącenia wierzytelności. Skoro Sąd I Instancji uznał, iż stronie powodowej względem pozwanego nie przysługuje wierzytelność pieniężna z tytułu kary umownej, to i nie dokonywał takiego potrącenia. Wobec powyższego za zbędne należało uznać ustalenia i rozważania, czy pozwanemu i w jakiej wysokości przysługuje roszczenie o wynagrodzenie. W niniejszym postępowaniu w pierwszej kolejności należało przesądzić, czy stronie powodowej przysługuje roszczenie z tytułu kary umownej, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi – w drugiej kolejności rozpoznawać zarzut potrącenia i badać, czy również pozwany jest wierzycielem strony powodowej z tytułu niezapłaconego wynagrodzenia.

Sąd Rejonowy rozpoznając niniejszą sprawę nie dopuścił się naruszenia art. 471 k.c. i art. 355 § 1 i 2 k.c. Jak już wyżej wspomniano okolicznością bezsporną było to, że pozwany nie wykonał zadania w terminie, a dokumentację projektową w komplecie złożył dopiero w dniu 20 sierpnia 2010 r., czyli po 80 dniach od upływu terminu wskazanego w umowie. Strony w umowie z dnia 25 stycznia 2010 r. wspólnie ustalił, iż pozwany zapłaci stronie powodowej karę umowną za zwłokę w wykonaniu dokumentacji projektowej (§ 7 ust. 1 pkt a). Zwłoka w wykonaniu zobowiązania oznacza, iż opóźnienie powstało w sposób zawiniony przez wykonawcę, a wina może przybrać postać nieumyślną. Sąd I Instancji trafnie zauważył, iż to na pozwanym w toku procesu ciążył obowiązek udowodnienia,

iz powodem opóznienia były okoliczności niezawinione przez niego. Sąd Rejonowy ocenił, iż w świetle materiału dowodowego nie można pozwanemu takiego zawinienia (nawet nieумыślnego) przypisać. Z taką oceną należy się zgodzić. W pierwszej kolejności podnieść należy, iż zgodnie z § 3 r. M. Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej ... (Dz. U.2004.202.2072 ze zm.) zakres dokumentacji projektowej ustala zamawiający, biorąc pod uwagę tryb udzielenia zamówienia publicznego oraz wymagania dotyczące postępowania poprzedzającego rozpoczęcia robót budowlanych wynikających z ustawy Prawo budowlane. Umowa stron przewidywała, iż projekty winny zawierać wszelkie niezbędne dokumenty typu: warunki remontu (od dystrybutorów sieci), uzgodnienia, opinie, sprawdzenia, itp. w tym szczegółowe konsultacje z WUOZ w K. Delegatura w T., przy czym koszty tych uzgodnień ponosi wykonawca (§ 1 ust. 6 umowy). Z redakcji tego postanowienia umownego w sposób wyraźny wynika, iż strony nie określiły katalogu zamkniętego dokumentów, które powinny być składowymi dokumentacji projektowej, o czym świadczy użycie zwrotu „itp.” W tym miejscu warto też zaakcentować, iż ustawodawca w § 4 ust 1 i 2 powołanego rozporządzenia również nie zawarł katalogu zamkniętego dokumentów, które mają tworzyć dokumentację projektową, gdyż w obu przypadkach opisując zakres wymaganych dokumentów posłużył się zwrotem „składa się w szczególności z”. Oznacza to, iż w poszczególnych punktach wymienił tylko przykładowo dokumenty, które taką dokumentację tworzą. Nie ulega wątpliwości, iż pozwany miał obowiązek dołączyć do projektu wszelkie uzgodnienia, a w tym dotyczące projektu instalacji elektrycznej. Projekt instalacji elektrycznej składał się z 2 części: remontu oświetlenia ulicznego (nie wymagającego pozwolenia na budowę) oraz budowy odcinków linii kablowej (wymagającej pozwolenia na budowę oraz uprzedniego uzyskania decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego – ULI). Bezsporną okolicznością jest to, iż inwestor (strona powodowa) nie posiadał decyzji lokalizacyjnej inwestycji celu publicznego w zakresie nowoprojektowanej linii elektrycznej przed zawarciem umowy z dnia 25 stycznia 2010 r. Decyzja ta była niezbędna, aby projektant uzyskał wszystkie uzgodnienia i w ten sposób skompletował całość dokumentacji projektowej zgodnie z wymogiem § 1 ust. 6 umowy. O konieczności posiadania takowej decyzji przez inwestora i to jeszcze przed powierzeniem projektantowi zadania wspominał nie tylko biegły ds. budownictwa L. D. w swojej pisemnej opinii (k 264 -265). Taką konieczność potwierdziły również zeznania świadków, tj. samego projektanta J. J., jak również A. B., który z upoważnienia Prezydenta M. (...) wydał w dniu 28 czerwca 2010 r. decyzję lokalizacyjną inwestycji celu publicznego (k 237 -238). W tym miejscu warto podkreślić, iż pozwanemu nie można skutecznie postawić zarzutu, iż jako profesjonalista wiedząc o tego rodzaju braku, mógł przewidzieć problemy z tym związane i np. nie podpisywać umowy. Godzi się zauważyć, iż z tym problemem spotkałby się każdy z projektantów przystępujących do przetargu. Należy zaakcentować, iż co do projektu instalacji elektrycznej, to pozwany jeszcze przed zawarciem umowy z dnia 25 stycznia 2010 r., a nawet przed przystąpieniem do przetargu, porozumiał się ze specjalistą z tej branży w celu współpracy przy tym zadaniu, co wynika z zeznań świadka J. J. (k 215). Już w styczniu 2010 r. zostały opracowane wytyczne zakładu energetycznego dotyczące budowy odcinków linii kablowej, a następnie uzgodnione w dniu 4 lutego 2010 r. do Rejonu Energetycznego wpłynęły 8 lutego 2010 r. Świadek J. J. podjął wówczas starania (z uwagi, iż projektowana linia kablowa musiała przebiegać po nieruchomościach osób trzecich) na uzyskanie zgód właścicieli (współwłaścicieli lub pełnomocników) na wyrażenie zgody na ingerencję w prawo własności, aby uniknąć odwołań od decyzji ustalającej lokalizację inwestycji celu publicznego. Inwestor (strona powodowa) dopiero w dniu 31 marca 2010 r. złożył wniosek o wydanie decyzji lokalizacyjnej ULI. Decyzja została wydana w dniu 28 czerwca 2010 r., a uprawomocniła się w dniu 30 lipca 2010 r. i z tą datą projektant branży elektrycznej mógł dopiero wystąpić o uzgodnienia w zespole uzgadniania dokumentacji. Po uzyskaniu tych uzgodnień 9 sierpnia 2010 r. projektant ten w imieniu inwestora wystąpił do Wydziału Geodezji i Nieruchomości Urzędu M. (...)o wyrażenie zgody na zajęcie nieruchomości stanowiących własność Gminy, na co w dniu 18 sierpnia wyrażono zgodę. Wcześniej, bo w dniu 10 sierpnia 2010 r. od zakładu energetycznego projektant uzyskał uzgodnienia całości prac elektrycznych, tj. remontu oświetlenia ulicznego oraz budowy linii kablowych. Należy zaakcentować, iż pozwany nie miał wpływu na taki stan rzeczy, tj. brak decyzji ULI, zbyt późne złożenie przez inwestora (reprezentowanego wówczas przez (...) Zarząd Dróg Miejskich) wniosku o wydanie takiej decyzji, jak również czas trwania postępowania administracyjnego i czasokres potrzebny do uprawomocnienia się decyzji administracyjnej. Zgodzić należy się z opinią biegłego, iż brak decyzji ULI było podstawową przyczyną zaistniałego opóznienia. Zdaniem Sądu II Instancji działania podjęte przez pozwanego (a właściwie przez projektanta branży elektrycznej), zmierzające do uzyskania zgód właścicieli (współwłaścicieli) nieruchomości, przez które miała bieć linia elektryczna oraz wycofanie sprzeciwów, znacznie skróciły czas postępowania administracyjnego i w efekcie

końcowym w znaczący sposób przyspieszyły wykonanie zadania – modernizacji części ul. (...), ujmowanego jako całość (projektowanie i wykonanie remontu). Pozwany dążąc do tego, by dokumentacja projektowa spełniała wszelkie wymogi wskazane w § 1 pkt 6 umowy, musiał uzyskać wszystkie uzgodnienia, a w tym z branży elektrycznej. Pozwany dochował tych wymogów z przekroczeniem terminu określonego w umowie stron, lecz nie było to przez niego zawinione, ale wynikało z braku przygotowania przez inwestora - jeszcze przed wszczęciem procedury przetargowej i podpisaniem umowy - decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Pozwany w trakcie realizacji umowy spowodował usunięcie tego istotnego braku formalno-prawnego, co właśnie miało wpływ na przedłużenie terminu wykonania zlecenia. Zebrany materiał dowodowy dawał Sądowi I Instancji podstawy do oceny, iż działania G. Ś.w trakcie realizacji umowy nacechowane były rzetelnością i lojalnością wobec inwestora. Zwrócił uwagę Sąd na jego widoczne zaangażowanie w prawidłową realizację projektu, które przejawiało się choćby w tym, że pozwany podniósł kwestię konieczności przeprowadzenia badań geologicznych, jak też jednoczesnego zaprojektowania Placu (...) połączonego niejako technicznie z ul. (...), których brak w niedalekiej przyszłości mógł spowodować daleko idące konsekwencje. Skoro uzyskanie prawomocnej decyzji ULI trwało do 30 lipca 2010 r., to w tym stanie rzeczy za nieistotne dla opóźnienia należało uznać okoliczności podnoszone w apelacji wskazujące na zbyt późne podjęcie części działań przez pozwanego, np. wystąpienie dopiero w dniu 18 maja 2010 r. o uzgodnienie stałej organizacji ruchu. Nota bene zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy Prawo budowlane (Dz.U.2010.243.1623 ze zm.) uzgodnienie powinno nastąpić w terminie 14 dni od dnia przedstawienia proponowanych rozwiązań, a niezajęcie przez organ stanowiska w tym terminie uznaje się jako brak zastrzeżeń do przedstawionych rozwiązań. W niniejszej sprawie (...) zareagował na propozycje pozwanego z przekroczeniem ustawowego terminu, gdyż dopiero w dniu 9 czerwca 2010 r. od przedstawiciela (...) pozwany otrzymał korespondencję elektroniczną z sugestiami co do zmian w docelowej organizacji ruchu. Ostatecznie te uzgodnienia uzyskano w dniu 30 lipca 2010 r. Na tym przykładzie widać brak właściwej współpracy między inwestorem reprezentowanym przez (...) (który jednocześnie był też organem opiniującym) a pozwanym. Nie można też pozwanemu skutecznie postawić zarzutu zbyt późnego zlecenia prac przygotowawczych poszczególnym branżowcom. Jak już wcześniej wspomniano pozwany zawarł z projektantem z zakresu energetyki porozumienie co do wykonania projektu jeszcze na etapie poprzedzającym zawarcie umowy z dnia 25 stycznia 2010 r. Zarówno wynajęty przez niego geodeta, jak i specjalista z zakresu geologii, którzy byli świadkami w niniejszej sprawie, wyraźnie zeznali jak negatywny wpływ na ich przedsięwzięcia miały niekorzystne warunki atmosferyczne i przedłużająca się zima. Wcześniejsze zlecenie im prac geodezyjnych i geologicznych, a więc bezpośrednio po podpisaniu umowy, nie by nie zmieniło w terminowości wykonania zlecenia, gdyż zgodnie oni zeznali, iż ich prace były uzależnione nie tylko od usunięcia zwałów śniegu i lodu z ulicy (...), ale również ustąpienia niskich temperatur, tak aby ziemia mogła odmarnąć na odpowiednią głębokość w celu wykonania wiarygodnych badań geologicznych. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a właściwie dla oceny należytej staranności pozwanego, jest to, iż w dniu 6 sierpnia 2010 r. przedłożył on niekompletną dokumentację projektową, skoro strony zgodnie ustaliły, iż dopiero 20 sierpnia 2010 r. została ona złożona w komplecie i do tej daty strona powodowa naliczała kary umowne. Jak już to wcześniej przedstawiono z uwagi na przedłużającą się procedurę w zakresie decyzji ULI (według ustaleń Sądu II Instancji zakończonej wszelkimi uzgodnieniami dotyczącymi branży elektrycznej dopiero w dniu 18 sierpnia 2010 r.) pozwany i tak nie mógłby w terminie zrealizować zadania. Dodać jeszcze należy, iż słusznie Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, iż w myśl art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Zgodnie z § 2 powołanego przepisu wierzyciel w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania. (...), który reprezentował stronę powodową w realizacji zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 25 stycznia 2010 r., niewłaściwie współpracował z pozwanym, o czym świadczy niezapewnienie przed podpisaniem w/w umowy decyzji ULI, zbyt późne wystąpienie do Prezydenta M.(...)o wydanie takiej decyzji, jak również nieterminowe zajęcie stanowiska co do uzgodnienia w zakresie docelowej organizacji ruchu ul. (...). Okoliczności te przesądzają, iż za opóźnienie w wykonaniu umowy pozwany nie ponosi winy. Wobec powyższego apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe względy Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 r. M. Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348 ze zm.), na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w kwocie 1 200 zł.