

Sygn. akt I ACa 414/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Marek Boniecki |
| Sędziowie: | SSA Jerzy Bess SSA Sławomir Jamróg (spr.) |
| Protokolant: | sekr. sądowy Krzysztof Malinowski |

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Miejskiej K.

przeciwko T. K.

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego T. K.

przeciwko Gminie Miejskiej K.

przy interwencji ubocznej po stronie powodowej K. M.

i Syndyka masy upadłości(...)S.A.

w K. w likwidacji w upadłości

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 19 października 2017 r. sygn. akt I C 1308/09

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że podwyższa określone w punkcie I kwoty: 206.855,04 zł i 205.405,04 zł odpowiednio do kwot: 315.941,93 zł (trzysta piętnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści jeden 93/100 złotych) i 314.491,93 zł (trzysta czternaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt jeden 93/100 złotych) oraz w ten sposób, że:

- punktowi III nadaje treść: „zasądza od pozwanego T. K. na rzecz powodowej Gminy Miejskiej K. kwotę 14.692,29 zł (czternaście tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa 29/100 złotych) tytułem kosztów procesu”,

- zastępuje wskazaną w punkcie IX kwotę 1.852,34 zł kwotą 8.521,53 zł (osiem tysięcy pięćset dwadzieścia jeden 53/100 złotych), a określoną w punkcie X kwotę 13.109,95 zł obniża do kwoty 6.170,76 zł (sześć tysięcy sto siedemdziesiąt 76/100 złotych);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego T. K. na rzecz strony powodowej Gminy Miejskiej K. kwotę 6.710,50 zł (sześć tysięcy siedemset dziesięć 50/100 złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jerzy Bess SSA Marek Boniecki SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 414/18

UZASADNIENIE

Strona powodowa Gmina Miejska K. (Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K.) – w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu T. K. wniosła o: zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 535.791,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 337.746,10 zł za okres od dnia 19 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty, 172.036,71 zł za okres od dnia 31 lipca 2009 r. do dnia zapłaty oraz 26.008,54 zł za okres od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty a także o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje roszczenie strona powodowa podała, iż w dniu 22 czerwca 2007 r. pomiędzy nią a pozwanym została zawarta umowa o opracowanie niezbędnej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskanie wymaganych prawem uzgodnień i pozwoleń na realizację inwestycji związanej z budową Domu Pomocy Społecznej (...) przy ul. (...) w K. oraz sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją robót. Na podstawie zawartej umowy pozwany opracował dokumentację projektowo-wykonawczą, w oparciu o którą wyłoniony przez stronę powodową wykonawca ((...)S.A. z siedzibą w K.) rozpoczął roboty budowlane. W ich trakcie, podczas wykonywania wykopów, wykonawca robót budowlanych natrafił na warunki gruntowe odbiegające od założeń projektowych. W dniu 5 sierpnia 2008 r. odbyło się spotkanie koordynacyjne przedstawicieli strony powodowej, wykonawcy oraz pozwanego, w trakcie którego potwierdzono, że warunki gruntowo-wodne w trakcie wykonywania wykopu i po jego wykonaniu okazały się „gorsze” niż przewidywał projekt geotechniczny (dokumentacja geotechniczna) oraz zaproponowano stosowną modyfikację sposobu prowadzenia robót ziemnych dotyczących płyty fundamentowej i ścian piwnic budynku (m.in. wymianę gruntu miękkoplastycznego i upłynnionego do stropu gruntu w stanie plastycznym, zagęszczenie wbudowanego gruntu, odwodnienie obszaru). W trakcie realizacji powyższych ustaleń działający „z upoważnienia” pozwanego geolog A. K. (1) zaaprobował zastąpienie warstwy gruntu kamienistego warstwą suchego betonu, co zostało udokumentowane wpisem do dziennika budowy w dniu 11 sierpnia 2008 r. W dniu 18 sierpnia 2008 r. pozwany uczestniczył w spotkaniu na budowie (nie kwestionował przy tym ani sposobu prowadzenia prac ani treści wpisu do dziennika budowy z dnia 11 sierpnia 2008 r.), zaś w dniu 20 sierpnia 2008 r. przesłał pocztą elektroniczną przekrój przez płytę fundamentową przedstawiający przebieg i rodzaj izolacji przeciwwodnej pod płytą fundamentową, który to przekrój uwzględniał warstwę suchego betonu, o której mówi wpis do dziennika budowy pod datą 11 sierpnia 2008 r. W tym samym dniu, 20 sierpnia 2008 r., geolog z ramienia wykonawcy robót budowlanych dokonał sprawdzenia nośności gruntów dla celów fundamentowania stwierdzając jego niezgodność z dokumentacją geotechniczną podważającą możliwość kontynuowania prac budowlanych, co doprowadziło do ich wstrzymania w dniu 22 sierpnia 2008 r. Zdaniem strony powodowej pozwany miał pełną świadomość zmiany przyjętego w dniu 5 sierpnia 2008 r. rozwiązania oraz tego, że taka zmiana była przez niego zaaprobowana. Strona

powodowa podejmowała wielokrotne próby uzgodnienia z pozwanym rozwiązania zaistniałego problemu celem kontynuowania robót budowlanych, bądź to w ramach obowiązku pozwanego do usunięcia wad opracowanej przez niego dokumentacji projektowo-wykonawczej, bądź to w ramach obowiązków jakie pozwany przyjął na siebie w ramach nadzoru autorskiego. Powyższe nie doprowadziło jednak do porozumienia, gdyż pozwany nieprzejednanie twierdził, że dostarczona przez niego dokumentacja projektowo-wykonawcza jej poprawna, a także że nie jest on obowiązany do wskazania sposobu rozwiązania zaistniałego problemu w ramach nadzoru autorskiego (jak zwróciła uwagę strona powodowa, do sprecyzowanego w ostatecznym kształcie w treści pisma z dnia 19 grudnia 2008 r. opisu wad dokumentacji projektowo-wykonawczej pozwany nie ustosunkował się merytorycznie do chwili obecnej).

W tym stanie rzeczy, wobec bezskutecznego upływu terminu dodatkowego określonego pismem z dnia 12 lutego 2009 r. do uzupełnienia dokumentacji projektowej oraz usunięcia jej istotnych wad, mocą oświadczenia z dnia 12 maja 2009 r. (doręczonego pozwanemu w dniu 28 maja 2009 r.) strona powodowa odstąpiła od umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. Zdaniem strony powodowej, opracowana przez pozwanego dokumentacja projektowo-wykonawcza jest wadliwa, przy czym wadliwość tejże dokumentacji jest następstwem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego oraz osoby, którymi się on posłużył do wykonania zobowiązania. W ocenie strony powodowej, wady opracowanej przez pozwanego dokumentacji miały przy tym charakter istotny, gdyż uniemożliwiały wzniesienie budynku w oparciu o dokumentację opracowaną przez pozwanego na podstawie łączącej strony umowy. Strona powodowa podkreśliła, iż mając na uwadze, że o niezgodności rzeczywistych warunków gruntowych z opracowaną dokumentacją pozwany wiedział już w pierwszych dniach sierpnia 2008 r., a za pismem z dnia 22 sierpnia 2008 r. pozwany został poinformowany o wynikach badań wskazujących, że zaproponowane przez niego rozwiązanie problemu nie pozwala na kontynuowanie procesu inwestycyjnego, przyjąć należy, iż terminy zakreślone wezwaniami z dnia 19 grudnia 2008 r. i 12 lutego 2009 r. były terminami odpowiednimi dla usunięcia wad dokumentacji. Strona powodowa zaznaczyła, iż dochowała aktów staranności pozwalających na skorzystanie z uprawnień w ramach rękojmi, zaś oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone przez nią w okresie obowiązywania rękojmi, który to okres został rozszerzony mocą postanowień umowy. Z ostrożności procesowej, strona powodowa wskazała na rażące uchybienia przez pozwanego obowiązkowi w zakresie nadzoru autorskiego, w szczególności obowiązkowi wskazania rozwiązania problemu z posadowieniem budynku. Zdaniem strony powodowej, zważywszy na wielokrotne próby „wyegzekwowania” od pozwanego rozwiązania problemu dotyczącego posadowienia budynku oraz ich całkowitą bezskuteczność, co doprowadziło do niemożności kontynuowania procesu inwestycyjnego, należy przyjąć, iż pozwany w sposób rażący naruszył postanowienia § 2 ust. 3 lit. b) umowy z dnia 22 czerwca 2007 r., co stanowiło samodzielną i niezależną od istnienia wad dokumentacji projektowej podstawę do odstąpienia od umowy.

Strona powodowa wyjaśniła, iż na dochodzoną przez nią od pozwanego łączną kwotę 535.791,35 zł składają się następujące kwoty:

a) kwota 190.722,60 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia uiszczanego na rzecz pozwanego za sporządzenie dokumentacji projektowo-wykonawczej;

b) kwota 345.068,75 zł tytułem odszkodowania za doznany przez stronę powodową uszczerbek majątkowy na skutek niewłaściwego wykonania przez pozwanego postanowień umowy z dnia 22 czerwca 2007 r.

Jako podstawę prawną obowiązku zwrotu przez pozwanego kwoty 190.722,60 zł z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie dokumentacji projektowo-wykonawczej strona powodowa wskazała art. 560 § 2 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 494 k.c. W tym kontekście strona powodowa zwróciła uwagę, iż całe wynagrodzenie należne pozwanemu określono w umowie na kwotę 235.460,00 zł, z czego kwotę 211.914,00 zł za sporządzenie dokumentacji projektowo-wykonawczej (w tym kwotę 21.191,40 zł za sporządzenie dokumentacji dotyczącej rozbiórki istniejącego obiektu) a kwotę 23.546,00 zł za sprawowanie nadzorów autorskich. Wobec wykonania rozbiórki istniejącego obiektu kwota żądana tytułem wynagrodzenia za opracowaną przez stronę powodową dokumentację projektowo-wykonawczą.

Jako podstawę prawną roszczenia o zapłatę odszkodowania za szkodę poniesioną wskutek istnienia wad dokumentacji projektowo-wykonawczej strona powodowa wskazała art. 566 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. oraz art. 471 i nast. k.c. –

zdaniem strony powodowej, na skutek wad dokumentacji projektowej poniosła ona szereg uszczerbków majątkowych pozostających w adekwatnym związku przyczynowym z otrzymaniem wadliwej dokumentacji projektowej oraz nieusunięciem wad tej dokumentacji w toku prób polubownego rozwiązania powstałego problemu.

Jak wyjaśniła strona powodowa na poniesioną przez nią szkodę w łącznej wysokości 345.068,75 zł złożyły się:

a) kwota 130.731,40 zł z tytułu różnicy pomiędzy ceną wykonania dokumentacji zamiennej przez innego projektanta (345.000,00 zł) a cenę jaką zobowiązany był uiszczyć pozwanemu za dokumentację projektowo-wykonawczą na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. (214.268,60 zł);

b) kwota 963,80 zł z tytułu kosztów poniesionych dla opracowania mapy sytuacyjno-wysokościowej dla celów projektowych;

c) kwota 43.504,51 zł z tytułu kosztów poniesionych w związku z wykonaniem dodatkowych robót ziemnych polegających na pogłębieniu wykopu oraz ułożeniem warstwy suchego betonu;

c) kwota 35.179,99 zł z tytułu kosztów sporządzenia przez osobę trzecią – zbędnej, jak się okazało – dokumentacji projektowej dla pośredniego posadowienia budynku, która na skutek działań pozwanego nie mogła zostać wykorzystania dla wznowienia procesu inwestycyjnego;

d) kwota 114.956,02 zł z tytułu kosztów związanych z koniecznością utrzymywania placu budowy przez cały okres od wstrzymania robót budowlanych do dnia wznowienia tych robót;

e) kwota 5.720,00 zł z tytułu kosztów nadzoru inwestorskiego nad utrzymaniem placu budowy w okresie styczeń – czerwiec 2009 r.;

f) kwota 294,39 zł z tytułu kosztów opracowania kosztorysów na roboty dodatkowe i uzupełniające obejmujące pogłębienie wykopu i ułożenie warstwy suchego betonu, zwiększony urobek ziemi oraz utrzymania placu budowy w okresie wstrzymania robót budowlanych;

g) kwota 13.718,64 zł z tytułu dodatkowych kosztów związanych z oceną poprawności dokumentacji projektowej autorstwa pozwanego, w tym kosztów opinii mającej na celu nie tylko sprawdzenie poprawności wykonanych badań lecz także mającej pomóc w znalezieniu rozwiązania pozwalającego na kontynuowanie robót budowlanych. Jako podstawę prawną zasądzenia odsetek strona powodowa wskazała treść art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

W piśmie procesowym z dnia 10 listopada 2009 r. (k. 418-421) strona powodowa, obok dotychczas zgłoszonych żądań, wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 1.450,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 czerwca 2009r. do dnia zapłaty.

Uzasadniając rozszerzenie powództwa strona powodowa podała, iż w dniu 5 marca 2008r. pomiędzy stronami została zawarta umowa, której przedmiotem było opracowanie niezbędnej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskanie wymaganych prawem uzgodnień i pozwoleń na przełożenie instalacji odprowadzającej wodę opadową z cmentarza przy ul. (...) oraz podłączenie kanalizacji opadowej projektowanego budynku domu pomocy społecznej do przekładanego fragmentu sieci. Umowa ta pozostawała w bezpośrednim związku z umową z dnia 22 czerwca 2007 r., gdyż jej przedmiotem było zamówienie dodatkowe względem zamówienia podstawowego realizowanego na podstawie tej ostatniej umowy. Zdaniem strony powodowej, ponieważ dokumentacja projektowa wykonana przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. okazała się wadliwa a pozwany nie usunął jej wad ani w ramach rękopisów ani w ramach zobowiązania do sprawowania nadzoru autorskiego, czego następstwem było odstąpienie przez nią od tej umowy, to realizacja zobowiązań na podstawie umowy z dnia 5 marca 2008 r. utraciła dla niej wszelkie znaczenie zarówno z punktu widzenia celowości jak i racjonalności ekonomicznej. Z ostrożności procesowej strona powodowa zwróciła uwagę, iż na podstawie umowy z dnia 5 marca 2008 r. pozwany obowiązany był opracować materiały i złożyć wniosek o wydanie pozwolenia wodno-prawnego w terminie 30 dni d od daty uzyskania decyzji lokalizacyjnej, czego nie uczynił. W świetle powyższych okoliczności strona powodowa odstąpiła od umowy z dnia 5 marca 2008

r., co uprawnia ją do dochodzenia zapłaty kary umownej w kwocie 1.450,00 zł odpowiadającej 10% wynagrodzenia umownego.

W piśmie procesowym z dnia 22 grudnia 2009 r. (k. 1556-1557) strona powodowa oświadczyła, iż obok dotychczas zgłoszonych żądań wnosi o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz dodatkowej kwoty 8.324,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty. Uzasadniając swoje stanowisko pozwany wskazał, iż poniósł dalsze szkody względem tych opisanych w pozwie na kwotę 15.388,51 zł, przy czym część tychże szkód została zaspokojona z zabezpieczenia należytego wykonania umowy jedynie do kwoty 7.063,80 zł.

W odpowiedzi na pozew (k. 1170-1219) pozwany T. K. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany przyznał, że strony zawarły umowę z dnia 22 czerwca 2007 r., na podstawie której przygotował on dokumentację projektowo-wykonawczą. Jak podkreślił, w sposób prawidłowy wykonał swoje obowiązki umowne i to na skutek zaniedbań wykonawcy, który m.in. nie zastosował się do projektu i wytycznych projektanta, a następnie samowolnej zmiany projektu przez stronę powodową i wykonawcę, doszło do sytuacji, w której realizacja zamówionego projektu stała się niemożliwa. Według pozwanego, wówczas strona powodowa, – bez zgody na wypłatę dodatkowego wynagrodzenia, zaczęła żądać od pozwanego przygotowania nowego projektu, niesłusznie wskazując, że mieści się to w ramach nadzoru autorskiego. Zdaniem pozwanego, do pogorszenia warunków gruntowych doszło w wyniku nie zastosowania się wykonawcy, wybranego przez stronę powodową, do wytycznych zawartych w dokumentacji projektowo-wykonawczej oraz zaleceń wpisywanych do dziennika budowy, odnośnie do sposobu prowadzenia prac ziemnych. Pozwany zwrócił uwagę, iż treść protokołu z dnia 5 sierpnia 2008 r. ze spotkania koordynacyjnego na budowie wskazuje, że wykopy były prowadzone przez wykonawcę niezgodnie z projektem, a nadto, że warunki z dnia 5 sierpnia 2008 r. nie były możliwe do przewidzenia przed rozpoczęciem robót budowlanych, w tym również na etapie projektowania. Zdaniem pozwanego, rozwiązanie (grunt kamienisty-żużel) podane w protokole z 5 sierpnia 2008 r. było prawidłowe i to wykonawca zmienił zarówno technologię wzmocnienia podłoża (stosując suchy beton), jak i złamał zalecenia co do technologii wykonywania robót zawarte w dokumentacji projektowej oraz licznych wpisach do dziennika budowy mających na celu zwrócenie uwagi wykonawcy robót na nieprawidłowości związane z prowadzeniem przez niego budowy, co wpłynęło wydatnie na degradację gruntu, która nie występowała na etapie ekspertyz geologicznych i geotechnicznych w fazie projektowania - pozwany zaznaczył, iż wykonawca nie uzyskał na powyższe jego zgody. Pozwany zaprzeczył wyraźnie twierdzeniom strony powodowej, jakoby geolog A. K. (1) miał działać z jego upoważnienia oraz jakoby posiadał on uprawnienia do jego reprezentowania. Według pozwanego, A. K. (1) nie działał na budowie jako przedstawiciel jego, ale wykonawcy i w takim też charakterze uczestniczył w naradzie w dniu 5 sierpnia 2008 r. Według pozwanego, to kierownik budowy w porozumieniu z inspektorem nadzoru oraz geologiem A. K. samowolnie zmienili założenia do projektu i protokołu z dnia 5 sierpnia 2008r . bez powiadomienia go. W ocenie pozwanego, wyrazem nielojalności jest powoływanie się przez stronę powodową w niniejszej sprawie, że to on powinien był zgodnie z umową dokonać wpisu w dzienniku budowy o niezgodności prac z poczynionymi ustaleniami, skoro to strona powodowa prosiła go aby takiego wpisu nie zamieszczał. Pozwany zwrócił uwagę, iż w żadnej dokumentacji z tego okresu (ani późniejszej) nie ma jego akceptacji dla rozwiązania wdrożonego przez wykonawcę. W przekonaniu pozwanego, przy prawidłowym prowadzeniu wykopu (zgodnie ze wskazaniem projektanta) inwestycja mogła zostać poprawnie i bezpiecznie zrealizowana zgodnie z projektem.

W ocenie pozwanego, dzieło w postaci dokumentacji, do której opracowania był on zobowiązany na mocy umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. nie posiadało wad, zatem nie było podstaw do złożenia przez stronę powodową oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy. Zdaniem pozwanego, nie można przypisać zarzutu wadliwości dokumentacji opracowanej przez niego na skutek działań faktycznych wykonawcy inwestycji przy ul. (...) w K. i jego niezgodnego z zasadami sztuki budowlanej naganego postępowania. Brak profesjonalizmu i niedoświadczenie wykonawcy spowodowało, że sporządzona przez niego dokumentacja projektowa się zdezaktualizowała, głównie w zakresie warunków posadowienia budynku. Pozwany zaznaczył, iż w dniu 19 listopada 2007 r. przekazał stronie powodowej dokumentację związaną z realizacją inwestycji zgodnie z protokołem zdawczo-odbiorczym. Według pozwanego

zarzut o wadliwości przygotowanej przez niego dokumentacji jest nieprawdziwy. Pozwany zwrócił uwagę, iż strona powodowa nadal korzysta z opracowanych przez niego rozwiązań projektowych i uzgodnień czerpiąc z tego faktu korzyści. Pozwany zaprzeczył, aby strona powodowa poniosła szkodę, za którą odpowiedzialność mogłaby zostać przypisana jemu. Brak współdziałania ze strony powodowej przy wykonaniu zobowiązania stanowi naruszenie art. 354 § 2 k.c. Pozwany zwrócił także uwagę, iż umowa pomiędzy stroną powodową a wykonawcą na wykonanie pogłębienia wykopu oraz położenie suchego betonu została zawarta z naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych i nastąpiło to w momencie, gdy wszystkie prace były już dawno wykonane. Pozwany podniósł, że MOPS podpisywał protokoły wykonania robót, pomimo uwag ze strony projektanta. Według pozwanego ważna jest też okoliczność, iż wykonawca miał w umowie podstawowej nałożony obowiązek zabezpieczenia wykopów i placu budowy, co niewątpliwie obejmowało też okres przestoju w budowie. Pozwany podkreślił, iż prawidłowo wykonywał nadzór autorski w procesie inwestycyjnym. I podniósł, iż nigdy nie został poinformowany przez stronę powodową w trybie art. 41 ust. 4 Prawa Budowlanego o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych. Pozwany zwrócił uwagę, iż nadzoru autorskiego nie można mierzyć i rozliczać tylko ilością wizyt na placu budowy i ilością wpisów do dziennika budowy. Jak wskazał, nie miał on obowiązku powielania wpisów inspektora nadzoru inwestorskiego, gdy tenże w konkretnej sprawie wpis już uczynił, pozwany dokonałby dodatkowego wpisu gdyby nie zgadzał się z inspektorem nadzoru. Pozwany dodatkowo podniósł, iż w trakcie procesu inwestycyjnego permanentnie nie przestrzegano Prawa Budowlanego w zakresie obowiązku przebywania dziennika budowy na terenie budowy. Pozwany podkreślił, iż nadzór autorski sprawowany przez niego nie obejmował konsekwencji niedostosowania się przez wykonawcę do dokumentacji projektowo-wykonawczej sporządzonej przez projektanta. Jak podniósł, koszty zmian projektu co do zasady obciążają projektanta, chyba że zmiany te wynikły z okoliczności niezależnych od projektanta, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Odnosząc się zaś do umowy z dnia 5 marca 2008 r. pozwany zauważył, iż jej wykonanie było i jest nadal możliwe, stąd nie zachodzi niemożliwość świadczenia, jakby tego chciała strona powodowa.

W pozwie wzajemnym (k. 406-414) pozwany T. K. (powód wzajemny) wniósł o: zasądzenie od strony powodowej (pозwanego wzajemnego) na jego rzecz kwoty 91.609,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od strony powodowej (pозwanego wzajemnego) na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje roszczenie T. K. podkreślił, iż w dniu 19 listopada 2007 r. dostarczył pozwanemu wzajemnemu dokumentację projektowo-wykonawczą oraz uzyskał i dostarczył mu wymagane uzgodnienia i pozwolenia, przy czym do przekazanych dokumentów pozwany wzajemny nie wnosił na etapie przekazania zastrzeżeń. Oświadczył, iż domaga się zasądzenia od pozwanego wzajemnego na jego rzecz kwoty 23.546,00 zł z tytułu niewypłaconej na podstawie § 4 ust. 1 umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. należności za sprawowanie nadzoru autorskiego nad inwestycją przy ul. (...) w K. – powód wzajemny podkreślił, iż wykonał nadzór autorski, brał udział w naradach związanych z przebiegiem prac, odpowiadał na zapytania pozwanego wzajemnego oraz na zapytania wykonawcy. T. K. wskazał także, iż domaga się zasądzenia od pozwanego wzajemnego kwoty 7.063,80 zł z tytułu zwrotu kaucji związanej z wykonaniem umowy z dnia 22 czerwca 2007 r., a nie zwróconej mu przez pozwanego wzajemnego, mimo rozwiązania współpracy a także kwoty 1.000 zł z tytułu zwrotu kosztów poniesionych na sporządzenie opinii prawnej w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta oraz interpretacji zapisów umowy z dnia 22 czerwca 2007 r., bez podatku VAT – powód wzajemny podniósł, iż powyższe koszty poniósł na skutek sporu z pozwanym wzajemnie, wynikłego ze swoistej interpretacji umowy przez pozwanego wzajemnego, błędnie przerzucającej na powoda wzajemnego obowiązek wykonania prac dodatkowych, rzekomo w ramach nadzoru autorskiego. Domagał się również zasądzenia od pozwanego wzajemnego kwoty 60.000, zł z tytułu zawinionego naruszenia przez tego ostatniego majątkowych praw autorskich, do dokumentacji opracowanej przez niego, na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. Powód wzajemny wyjaśnił, iż kwota ta stanowi potrójną wysokość stosownego wynagrodzenia, zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 1994 r., nr 24, poz. 83).

Podał nadto, iż w dniu 16 czerwca 2008 r. przekazał inspektorowi nadzoru reprezentującemu pozwanego wzajemnego m.in.: Projekt wykonawczy architektoniczny (oryginał), Projekt wykonawczy konstrukcyjny (oryginał) oraz dokumentację geotechniczną badań podłoża gruntowego; powód wzajemny udostępnił także pozwanemu

wzajemnemu następujące utwory będące przedmiotem ochrony prawa autorskiego a związane z inwestycją przy ul. (...) w K.: Projekt budowlany rozbiórki byłego budynku Izby Wyrzeźwien przy ul. (...) w K.; Projekt wykonawczy rozbiórki wraz ze specyfikacją techniczną, kosztorysem, przedmiotem robót, oraz elektroniczną wersją opracowania; Koncepcję architektoniczną związaną z inwestycją przy ul. (...) w K.; Projekt budowlany wielobranżowy wraz z instalacjami wod.-kan., elektryczną i C.O. związany z inwestycją przy ul. (...) w K.; Projekt wykonawczy wielobranżowy wraz z instalacjami wod.-kan., elektryczną i C.O. związany z inwestycją przy ul. (...) w K.; Projekt wykonawczy wraz ze specyfikacją techniczną, kosztorysem, przedmiarem robót oraz wersją elektroniczną przebudowy kanalizacji teletechnicznej związany z inwestycją przy ul. (...) w K.; Projekt budowlany ogrodzenia, związany z inwestycją przy ul. (...) w K.; Projekt wykonawczy ogrodzenia wraz ze specyfikacją techniczną, kosztorysem przedmiarem robót oraz wersją elektroniczną, związany z inwestycją przy ul. (...) w K.. Według powoda wzajemnego, pozwany wzajemny udostępnił przekazaną przez powoda wzajemnego dokumentację, bez jego zgody i wbrew jego woli podmiotowi pn. (...) dr. inż. K. M.. Dodatkowo, pozwany wzajemny, bez zgody powoda wzajemnego, świadomie udostępnił dokumentację w sieci WWW na etapie prowadzenia postępowania przetargowego w marcu i kwietniu 2009 r., dotyczącego opracowania zamiennej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę dla obiektu kubaturowego dla inwestycji dotyczącej DPS przy ul. (...) w K.. W związku z powzięciem wiadomości o naruszeniu przysługujących mu autorskich praw majątkowych do dokumentacji projektowej, powód wzajemny bezskutecznie zwracał się do pozwanego wzajemnie o zwrot wszystkich egzemplarzy projektów budowlanych i wykonawczych, opinii, ekspertyz, szkiców, rysunków, map, kosztorysów itp., które to zostały przez tego ostatniego bez zgody projektanta przetworzone i rozpowszechnione oraz o podanie danych podmiotów, którym dokumentacja została udostępniona a także zobowiązał pozwanego wzajemnego o zwrot tej dokumentacji od podmiotów nieuprawnionych do jej dysponowania.

W odpowiedzi na pozew wzajemny (k. 464-490) pozwana wzajemnie Gmina Miejska K. wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości i o zasądzenie od powoda wzajemnego na jego rzecz kosztów procesu wywołanych wniesieniem powództwa wzajemnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 24 marca 2010 r. (k. 1958-1960) (...)S.A. w K. zgłosiło przystąpienie do sprawy po stronie powodowej (pozwanej wzajemnie) czyli Gminy Miejskiej K. w charakterze interwenienta ubocznego. Interwenient uboczny wniósł o uwzględnienie powództwa głównego, zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a z ostrożności procesowej o oddalenie powództwa wzajemnego.

W piśmie procesowym złożonym w dniu 2 kwietnia 2010 r. (k. 1996-1997) K. M. zgłosił przystąpienie do sprawy pod stronie powodowej (pozwanej wzajemnie) w charakterze interwenienta ubocznego wnosząc o oddalenie powództwa wzajemnego w całości i o zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 19 października 2017r. sygn.. akt I C 1308/09 Sąd Okręgowy w Krakowie : zasądził od T. K. na rzecz Gminy Miejskiej K. – Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. kwotę 206.855,04 zł (wraz ustawowymi odsetkami liczonymi:

- od kwoty 205.405,04 zł od dnia 19 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 1.450 zł od dnia 18 lipca 2009 r. do dnia zapłaty (pkt I),

oddalił w pozostałej części powództwo Gminy Miejskiej K. – Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. (pkt II), koszty procesu pomiędzy powodem Gminą Miejską K. – Miejskim Ośrodkiem Pomocy Społecznej w K. a pozwanym T. K. w sprawie z powództwa Gminy Miejskiej K. – Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. wzajemnie zniósł (pkt III), zasądził od pozwanego wzajemnego Gminy Miejskiej K. – Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. na rzecz powoda wzajemnego T. K. kwotę 8.372,65 zł wraz ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 13 listopada 2009 r. do dnia zapłaty (pkt IV), oddalił w pozostałej części powództwo wzajemne T. K. (pkt V), zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę 6.477,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z powództwa wzajemnego T. K.

(pkt VI), koszty procesu pomiędzy pozwanym i powodem wzajemnym T. K. a interwenientem ubocznym (...)Spółką Akcyjną w likwidacji w upadłości K. wzajemnie zniósł (pkt VII), zasądził zasądza od powoda wzajemnego na rzecz interwenienta ubocznego K. M. kwotę 7.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z powództwa wzajemnego T. K. (pkt VIII), nakazał ściągnąć od Gminy Miejskiej K. – Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1.582,34 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt IX) i nakazał ściągnąć od T. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 13.109,95 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt X).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

W dniu 16 maja 2007 r. Gmina Miejska K. - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej ogłosiła przetarg na opracowanie projektu „(...)” przy ul. (...) w K., na działkach nr (...) obręb (...). Do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia załączone zostały między innymi: założenia funkcjonalno-technologiczne Domu Pomocy Społecznej, jego koncepcja opracowana w 2006 r. przez firmę (...) ze S. oraz Decyzja Prezydenta Miasta K. z dnia 12 marca 2007 r. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego z warunkami zabudowy i zagospodarowania terenu. W wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, Gmina Miejska K. - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K. (jako zamawiający) zawarła w dniu 22 czerwca 2007 r. z T. K. reprezentującym biuro (...) w K. (jako wykonawcą) umowę, której przedmiotem było opracowanie niezbędnej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskanie wymaganych prawem uzgodnień i pozwoleń na realizację inwestycji związanej z budową Domu Pomocy Społecznej (...)przy ul. (...) w K. oraz sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją robót.

W ramach przedmiotowej umowy pozwany T. K. zobowiązał się do opracowania kompletnej dokumentacji projektowo-wykonawczej rozbiórki istniejącego budynku oraz budowy Domu Pomocy Społecznej (...)przy ul. (...) w K..

Strony zastrzegły w umowie, iż: wykonana dokumentacja będzie zgodna z wymogami ustawy Prawo budowlane wraz z przepisami wykonawczymi a także ze wszystkimi innymi obowiązującymi przepisami prawa, normami i wytycznymi dotyczącymi wykonania przedmiotowej inwestycji; będzie ona zawierać wszystkie dokumenty konieczne do uzyskania pozwolenia na budowę oraz uzyskania wszystkich innych niezbędnych pozwoleń i uzgodnień dla wskazanego zakresu robót oraz do ich przeprowadzenia, bez konieczności dodatkowego jego uzupełnienia. Dokumentacja wykonana w ramach przedmiotu umowy miała być kompletna z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć, a w szczególności miała zawierać wszelkie uzgodnienia i pozwolenia wymagane przy składaniu wniosków o wydanie pozwolenia na budowę, wszczęciu, prowadzeniu, zakończeniu i odbiorze robót budowlanych realizowanych na jej podstawie. Dokumentacja miała być sporządzona w ten sposób, by umożliwić etapowanie robót budowlanych prowadzonych na jej podstawie, z uwzględnieniem ich technologicznej kolejności oraz środków finansowych, jakimi dysponuje zamawiający. W ramach dokumentacji projektowo-wykonawczej miały być również sporządzone kosztorysy i przedmiary robót. Dokumentacja miała być wykonana w oparciu o przekazane wykonawcy: założenia architektoniczne dla koncepcji projektu, koncepcję architektoniczną wykonaną na zlecenie zamawiającego oraz z uwzględnieniem postanowień zawartych w decyzji o ustanowieniu lokalizacji inwestycji celu publicznego; w zakresie dotyczącym rozbiórki istniejącego budynku wykonawca miał uwzględnić dostarczoną ekspertyzę budowlaną. Przed złożeniem wniosku o wydanie pozwolenia na budowę (w zakresie dołączanym do wniosku) oraz w całości – po jej opracowaniu, dokumentacja miała zostać zatwierdzona przez zamawiającego. W dokumentacji miały zostać ujęte wszystkie opracowania niezbędne dla realizacji inwestycji, w tym w szczególności: projekt architektoniczny zagospodarowania terenu, projekt budowlany architektoniczny, projekt budowlany konstrukcyjny wraz z niezbędnymi wyliczeniami, projekt budowlany instalacyjny dla wszystkich instalacji, projekt architektoniczny wyposażenia i zagospodarowania wnętrza budynku, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych oraz wszystkie inne opracowania niezbędne dla realizacji celu inwestycji. Wykonawca wraz z opracowaną dokumentacją projektowo-wykonawczą zobowiązał się przekazać zamawiającemu oświadczenie, że sporządzona dokumentacja została przygotowana zgodnie z obowiązującymi w zakresie jej sporządzenia przepisami prawa (w tym w szczególności prawa budowlanego), normami, standardami i zasadami oraz że jest kompletna z punktu widzenia celu do jakiego ma służyć (§ 2).

W treści umowy pozwany zobowiązał się do pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją robót prowadzoną na podstawie opracowanej dokumentacji projektowo-wykonawczej, zgodnie z aktualnymi przepisami prawa, obowiązującymi normami i standardami w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego, w tym m.in. do: udziału w odbiorach końcowych, częściowych oraz odbiorach robót ulegających zakryciu; wskazywania rozwiązań problemów wynikłych w trakcie realizacji robót wykonywanych na podstawie dokumentacji projektowo-wykonawczej wchodzącej w zakres przedmiotu zamówienia oraz korygowania dokumentacji projektowej i sporządzenia kosztorysów inwestorskich na roboty dodatkowe, uzupełniające bądź zamiennie; kontrolowania zgodności wykonania prac budowlanych ze sporządzoną dokumentacją projektowo-wykonawczą, wchodzącą w skład przedmiotu zamówienia; dokumentowania – w postaci zapisów w dzienniku budowy – obecności na budowie, spostrzeżeń i uwag dotyczących realizacji robót prowadzonych na podstawie dokumentacji projektowej.

Za wykonanie przedmiotu umowy zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy kwotę nie wyższą niż 235.460,00 zł brutto, w tym: 164.822,00 zł tytułem opracowania dokumentacji projektowo-wykonawczej w zakresie niezbędnym do złożenia wniosku o pozwolenie na budowę i rozbiórkę istniejącego obiektu oraz złożenia wniosku o pozwolenia na budowę i wniosku o pozwolenia na rozbiórkę istniejącego obiektu, 47.092,00 zł tytułem opracowania kompletnej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskania prawomocnych pozwoleń na budowę i rozbiórkę istniejącego obiektu oraz sporządzenia specyfikacji i kosztorysów wyposażenia budynku i 23.546,00 zł tytułem sprawowania nadzoru autorskiego. Wykonawca zobowiązał się wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3% wartości wynagrodzenia umownego, tj. w kwocie 7.063,80 zł – zabezpieczenie to miało zostać zwrócone wykonawcy w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane.

Strony ustaliły następujące terminy realizacji przedmiotu zamówienia: a) opracowanie dokumentacji projektowo-wykonawczej w zakresie niezbędnym do złożenia wniosku o pozwolenie na budowę nowego obiektu i rozbiórkę istniejącego oraz złożenia kompletnego wniosku o wydanie tej decyzji: do dnia 90 dni kalendarzowych od daty zawarcia umowy; b) opracowanie dokumentacji projektowo-wykonawczej w zakresie niezbędnym do realizacji całego przedmiotu zamówienia: 150 dni od daty zawarcia umowy, w tym sporządzenie specyfikacji i kosztorysów wyposażenia budynku; c) uzyskanie prawomocnego pozwolenia na budowę do dnia 20 grudnia 2007 r.; d) pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie trwania robót budowlanych.

W umowie strony ustaliły także (§ 6), iż wykonawca będzie ponosić odpowiedzialność za opóźnienia procesu inwestycyjnego powstałe w wyniku popełnionych przez niego błędów w realizacji przedmiotu zamówienia. Jak przyjęły strony, w razie rozwiązania umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę wyrazi on zgodę i umożliwi kontynuację prac projektowych przez osobę trzecią, w oparciu o dokumentację sporządzoną przez niego do momentu rozwiązania umowy, wydając w tym celu sporządzone przez niego opracowania i uzyskane uzgodnienia oraz pozwolenia – w tym opracowania sporządzone w formie elektronicznej. Wykonawca oświadczył, iż w takiej sytuacji zrzeka się również praw autorskich. Zgodnie z umową, wykonawca miał odpowiadać za opóźnienia realizacji przedmiotu zamówienia powstałe z jego winy, za każdy dzień tego opóźnienia zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wartości danego etapu prac, dla którego nastąpiło opóźnienie. Wykonawca nie odpowiadał natomiast za opóźnienia realizacji przedmiotu zamówienia powstałe nie z jego winy, jednak przyjął na siebie obowiązek powiadomienia zamawiającego do 2 dni roboczych od daty uzyskania informacji, że takie opóźnienia mogą wystąpić z zastrzeżeniem, iż w przeciwnym razie będzie ponosić odpowiedzialność na takiej samej zasadzie, jak przy opóźnieniach powstałych z jego winy. W § 6 ust. 5 umowy zawarto zapis, iż w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, zapłaci on zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, przy czym w § 6 ust. 6 strony zastrzegły sobie prawo dochodzenia odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody na zasadach ogólnych. W § 7 ust. 3 umowy strony uzgodniły, iż zamawiający może odstąpić od umowy w razie rażącego naruszenia przez wykonawcę postanowień umowy, z zastrzeżeniem, iż w tym przypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia za usługi wykonane do dnia odstąpienia od umowy.

Następnie zawarto dwa aneksy (nr (...)): na opracowanie dokumentacji przekładki kanału sanitarnego i ogrodzenia działki.

Na podstawie zawartej umowy pozwany opracował dokumentację projektowo-wykonawczą, którą w dniu 19 listopada 2007 r. przekazał stronie powodowej. Zgodnie z protokołem zdawczo-odbiorczym w skład przekazanej dokumentacji wchodziły:

dokumenty formalno-prawne, projekt wykonawczy-architektoniczny zagospodarowania terenu, projekt wykonawczy – architektoniczny, projekt wykonawczy-konstrukcyjny, projekt wykonawczy instalacyjny (dla wszystkich branż), projekt wyposażenia wnętrza budynku, specyfikacje wykonania i odbioru robót budowlanych (dla wszystkich branż), kosztorysy i przedmiary robót (dla wszystkich branż), projekt wykonawczy przyłączy wodno-kanalizacyjnych, projekt wykonawczy przebudowy linii kablowej NN, zasilania w energię elektryczną oraz przebudowy sieci telekomunikacyjnej oraz wersja elektroniczna opracowań na płycie CD. Podstawę opracowania projektu budowlanego przez pracownię pozwanego stanowiła dokumentacja geotechniczna z sierpnia 2007 r. autorstwa P. L. (1). Złożona dokumentacja została sprawdzona pod względem formalnym i przyjęta przez stronę powodową bez zastrzeżeń. Dokumentacja nie była ściśle sprawdzana pod względem merytorycznym, albowiem nikt ze strony powodowej nie posiadał wówczas wiedzy fachowej niezbędnej do szczegółowej oceny poprawności wykonania dokumentacji projektowej. Gmina Miejska K. wystawiła pozwanemu referencje polecające usługi i fachowość jego firmy. Z tytułu sporządzenia dokumentacji dotyczącej wzniesienia nowego budynku strona powodowa uiściła na rzecz pozwanego łączne wynagrodzenie w kwocie 190.722,60 zł (tj. 148.339,80 zł + 42.382,80 zł), zaś z tytułu sporządzenia dokumentacji dotyczącej istniejącego obiektu – wynagrodzenie w wysokości 21.191,40 zł (tj. 16.482,20 zł + 4.709,20 zł). W dniu 20 listopada 2007 r. Prezydent Miasta K. wydał decyzję zatwierdzającą projekt i wydającą pozwolenie na budowę.

W dniu 4 czerwca 2008 r., w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K. zawarł z (...)S.A. w K. umowę, której przedmiotem miała być budowa Domu Pomocy Społecznej (...)przy ul. (...) w K. w zakresie I. części – stanu surowo-otwartego, wraz z przyłączami zewnętrznymi i przełożeniem kanalizacji opadowej, realizowana na podstawie posiadanej przez zamawiającego dokumentacji projektowo-wykonawczej, zgodnie z wszelkimi unormowaniami w tym zakresie, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, przepisami prawa (w tym przepisami ustawy Prawo budowlane) wraz z przepisami wykonawczymi. Zgodnie z podpisaną umową wykonawca nie miał prawa podzlecenia prac innym firmom. W stosunku do przekazanej mu dokumentacji projektowej wykonawca nie wniósł żadnych zastrzeżeń, nie żądał również projektu wykopu, ponieważ zgodnie z niepisany prawem, o ile wyniknie konieczność wykonania takiego projektu.

W oparciu o sporządzoną przez pozwanego dokumentację, wyłoniony przez stronę powodową wykonawca, którym było (...) S.A., w dniu 17 lipca 2008 r. rozpoczął realizację robót budowlanych. Powód nie został oficjalnie powiadomiony o rozpoczęciu robót, ale w tym okresie bywał się na budowie. W początkowym okresie robót pozwany na bieżąco uczestniczył w odbywających się na budowie spotkaniach i naradach w celu rozwiązywania pojawiających się problemów. W trakcie realizacji tychże robót, podczas wykonywania wykopu, wykonawca natrafił na warunki gruntowe odbiegające od założeń projektowych. Na początku sierpnia 2008 r. doszło do zalania wykopu w związku z intensywnymi opadami oraz faktem występowania wód gruntowych. Na pogorszenie warunków gruntowych wpłynęła dodatkowo praca na miejscu ciężkiego sprzętu w postaci koparki (która wybierała grunt z dna wykopu) oraz brak zabezpieczeń przed spływem wody powierzchniowej z terenu do wykopu oraz brak drenażu wody z dna wykopu.

W dniu 5 sierpnia 2008 r. pozwany wysłał pismo do MOPS w K., w którym zwrócił się o wstrzymanie źle wykonywanych prac ziemnych; żadnego pisma nie wysłał natomiast do organów nadzoru budowlanego. Także w dniu 5 sierpnia 2008 r. odbyło się spotkanie koordynacyjne przedstawicieli inwestora, projektanta i wykonawcy, w trakcie którego stwierdzono, iż „warunki gruntowo-wodne w trakcie wykonywania wykopu i po jego wykonaniu okazały się „gorsze” niż przywidywał projekt geotechniczny (dokumentacja geotechniczna)”. Równocześnie w trakcie tego spotkania podjęto następujące ustalenie: „proponuje się następujący sposób prowadzenia robót ziemnych dot. płyty i ścian piwnic budynku: a) wymiana gruntu miękkoplastycznego i upłynnionego do stropu gruntu w stanie plastycznym (na podstawie próbnego wykopu szacunkowa grubość warstwy wynosi 0,3 - 0,5 m), b) wbudować warstwę gruntu

kamienistego np. żużel wielkopieczowy lub tłuczeń kamienny – granulacja 31,5 – 63 m, c) wbudowany grunt zagęścić, d) w trakcie prowadzenia wymiany gruntu należy obszar, w którym jest wykonywana wymiana odvodnić, e) po zabudowie warstwy np. żużla, należy zbadać wskaźnik zagęszczenia I_s oraz wtórny moduł odkształcenia (...), wartości graniczne (minimalne) (...) i (...) określi projektant (konstruktor), g) po uzyskaniu pozytywnych wyników badań należy zabetonować warstwą podbetonki (...)”. Milcząco zgodę na opisaną wyżej modyfikację sposobu prowadzenia robót wyrazili inspektor nadzoru inwestorskiego oraz kierownik budowy. Pomimo ujawnionych okoliczności inwestor nie podjął żadnych czynności, żeby zatrzymać prace realizowane przez wykonawcę. Z uwagi na prace ziemne, do których wykonania wykonawca nie był przygotowany, w piśmie z dnia 7 sierpnia 2008 r. poinformował on stronę powodową (inwestora), iż musiał zlecić wykonanie tychże robót specjalistycznej firmie, do czego (wbrew zapisowi umownemu) strona powodowa nie wniosła zastrzeżeń.

W trakcie realizacji ustaleń dokonanych na spotkaniu w dniu 5 sierpnia 2008 r. mistrz budowy S. P., powołując się na swoje doświadczenie zawodowe, zaproponował podczas jednego ze spotkań na budowie zastąpienie warstwy gruntu kamienistego warstwą suchego betonu, co zostało zaaprobowane przez geologa A. K. (1) i udokumentowane wpisem do dziennika budowy w dniu 11 sierpnia 2008 r.: „Dla uzyskania właściwego posadowienia fundamentów w istniejących warunkach gruntowo-wodnych przyjęto następującą technologię robót 1) usunąć z dnia wykopu grunty miękkoplastyczne i nawodnione (ok. 2,5 – 0,3 m), aż do otrzymania stropu gruntów w stanie plastycznym (zgodnie z dokumentacją geologiczną) 2) Niezwłocznie zabudować w dniu wykopu w-wę suchego betonu, 3) Wodę z dnia wykopu należy usuwać na bieżąco”.

Geolog A. K. (1), zarówno w trakcie spotkania koordynacyjnego w dniu 5 sierpnia 2008 r., jak i w dniu 11 sierpnia 2008 r., nie działał w imieniu pozwanego i nie posiadał od niego żadnych pełnomocnictw w tym zakresie. O przybycie na budowę w celu oceny wykopu został poproszony przez kierownika budowy. P. L. (1) przebywał w tym czasie na urlopie, nie mógł przybyć na plac budowy i dlatego i wskazał telefonicznie, że A. K. (1) może wykonać czynności związane z oceną stanu wykopu. P. L. (1) nie udzielał A. K. (1) żadnych pełnomocnictw. W dniu 14 sierpnia 2008 r. inspektor nadzoru inwestorskiego R. P. podpisał w dzienniku budowy zgodę na zmianę ustaleń poczynionych w dniu 5 sierpnia 2008 r. – niewykonywanie stabilizacji żużlem uplastycznionej warstwy posadowienia i wykonania badań gruntu oraz ewentualnej korekty projektu.

W dniu 18 sierpnia 2008 r. odbyło się kolejne spotkanie na budowie, w trakcie którego ustalono między innymi, że pozwany przedstawi przekrój przez płytę fundamentową z przebiegiem izolacji do dnia 20 sierpnia 2008 r. oraz poda rozwiązania dylatacji ław ze ścianami piwnic, przekrojów uskoków ław fundamentowych, izolacji ścian piwnic i płyty dennej oraz połączeń ścian z płytą denną, wykonania fundamentu i płyty pod wiatrołap – do dnia 26 sierpnia 2008 r. W wykonaniu tych ustaleń pozwany w dniu 20 sierpnia 2008 r. przesłał pocztą elektroniczną przekrój przez płytę fundamentową przedstawiający przebieg i rodzaj izolacji przeciwwodnej pod płytą fundamentową. Przesłany przekrój uwzględniał warstwę suchego betonu zgodną z technologią robót przyjętą w dniu 11 sierpnia 2008r. W tym samym dniu 20 sierpnia 2008 r. geolog z ramienia wykonawcy robót budowlanych dokonał sprawdzenia nośności gruntów dla celów fundamentowania stwierdzając jego niezgodność z dokumentacją geotechniczną, o czym strona powodowa poinformowała pozwanego pismem z dnia 22 sierpnia 2008 r. (doręczonym w dniu 29 sierpnia 2008 r.). W odpowiedzi pozwany w piśmie skierowanym do wykonawcy zarzucił mu realizowanie prac na budowie w poziomie posadowienia budynku na własną rękę, bez konsultacji z nim oraz niezgodnie z punktem nr 2 protokołu ze spotkania które odbyło się na placu budowy w dniu 5 sierpnia 2008 r. i zażądał przedstawienia niezależnej ekspertyzy nośności podłoża przy uwzględnieniu wybranej i zastosowanej przez wykonawcę technologii – warstwy suchego betonu w celu wydania opinii projektanta o możliwości dalszej realizacji prac. Pozwany stwierdził, iż dopiero po zaakceptowaniu ekspertyzy przez Biuro (...) będzie możliwe wznowienie robót w zakresie przebiegu izolacji przeciwwodnej. Pozwany poinformował również wykonawcę, że wykonując prace w sposób odmienny od uzgodnionego z projektantem rozwiązania będzie on ponosił za powyższe działania pełną odpowiedzialność. W kolejnym piśmie z dnia 27 sierpnia 2008 r. pozwany zakwestionował, jakoby geolog A. K. (1) działał z jego upoważnienia i brak było podstaw do utożsamiania decyzji tej osoby z decyzjami projektanta. Zaistniała sytuacja doprowadziła w dniu 22 sierpnia 2008 r. do wstrzymania robót budowlanych. Po wstrzymaniu robót ziemnych na budowie były prowadzone jedynie prace w zakresie przełożenia

kanalizacji opadowej i umocnienia skarp wykopu; dodatkowo była wypompowywana woda z wykopów. Prace w zakresie zabezpieczenia wykopu prowadził wykonawca, natomiast projektant żadnych wytycznych zarówno w kwestii zabezpieczenia wykopu jak i odprowadzania z niego wód nie wydawał.

W wyniku uplastycznienia gruntu w dniu wykopu i wstrzymania robót ziemnych strona powodowa we wrześniu 2008 r. zleciła wykonanie kontrolnej ekspertyzy geologicznej firmie (...), której celem było wyjaśnienie, czy obecność upłynnionych gruntów wynika z niedokładności rozpoznania podłoża przez P. L. (1), czy też jest wynikiem nieprzestrzegania zaleceń zawartych w sporządzonej przez niego dokumentacji geotechnicznej. W treści ekspertyzy jednoznacznie stwierdzono, iż upłynnienie gruntów na dnie wykopu wystąpiło do głębokości 0,5 m (licząc od poziomu dna) w wyniku nieprzestrzegania zaleceń zawartych w dokumentacji geotechnicznej autorstwa P. L. (1). W ekspertyzie stwierdzono, iż nastąpiło naruszenie stateczności tymczasowych skarp wykopu oraz brak było odwodnienia dna wykopu. W ekspertyzie zawarto zalecenie eliminacji wpływu drgań gąsienicowej koparki poprzez pozostawienie warstwy ochronnej powyżej poziomu posadowienia do zdjęcia ręcznego oraz zabezpieczenia odkrytego fragmentu dna wykopu od wpływu opadów przez natychmiastowe ułożenie warstwy chudego betonu oraz usuwanie wody opadowej z dna wykopu. Wyniki zawarte w ekspertyzie były zbliżone do wyników podanych w analizie geotechnicznej P. L. (1) i potwierdziły możliwość bezpośredniego posadowienia budynku na płycie (w październiku 2008 r. kolejną analizę geotechniczną na zlecenie MOPS opracował również A. W. (1), który nie posiadał uprawnień wymaganych do sporządzenia tego rodzaju dokumentacji).

W następnych dniach strony podejmowały wielokrotne próby uzgodnienia rozwiązania zaistniałego problemu celem kontynuowania robót budowlanych. W szczególności, na spotkaniu w dniu 12 września 2008 r. pozwany zobowiązał się do przedłożenia rozwiązań projektowych pozwalających na kontynuowanie robót budowlanych, w tym rozwiązań odnośnie dylatacji w terminie 7 dni od daty dostarczenia ekspertyzy geotechnicznej przez stronę powodową (co miało miejsce w dniu 22 września 2008 r.). W piśmie z dnia 22 września 2008 r. strona powodowa wystąpiła do pozwanego o przedstawienie rozwiązań umożliwiających kontynuowanie prac budowlanych w zakresie wykonania płyty fundamentowej, sprawdzenie czy nie należy zmienić izolacji fundamentów oraz zaprojektować drenaż opaskowy. W załączeniu strona powodowa przesłała także ekspertyzę geologiczną autorstwa J. G. o zakresie uzgodnionym z pozwanym, pozwany jednak nie przedstawił rozwiązań (termin dla ich przedłożenia wynikał ze spotkania w dniu 12 września 2008 r.) powołując się na niedostateczny zakres przeprowadzonych badań. W dniu 29 września 2008 r. odbyło się kolejne spotkanie, podczas którego pozwany zobowiązał się do przedłożenia rozwiązań projektowych pozwalających na kontynuowanie robót budowlanych najpóźniej do dnia 20 października 2008 r. Pozwany nie przedłożył rozwiązań pomimo upływu tego terminu, zarazem występując z wnioskiem o udzielenie mu zamówienia dodatkowego na badania podłoża gruntowego.

W kolejnych pismach strona powodowa występowała do pozwanego o: wykonanie dokumentacji dla zabezpieczenia wykopu na okres zimowy w ramach nadzoru autorskiego; przekazanie szczegółowych wytycznych odnośnie zakresu niezbędnych badań geotechnicznych; przekazanie obliczeń na podstawie których zaprojektowano płytę fundamentową oraz wyjaśnienie czy brak dylatacji jest uzasadniony stosownymi obliczeniami; podanie poprawnego rozwiązania projektowego uwzględniającego faktyczne warunki gruntowe, w tym rozwiązań projektowych umożliwiających posadowienie budynku, izolacji przeciwwodnej, drenażu, dylatacji obiektu oraz dostosowanie pozostałych elementów do tych zmian.

W dniu 4 listopada 2008 r. pozwany dostarczył rysunek z rozkładem obciążeń pod budynkiem, jednak nie wprowadził zmian dostosowujących projekt do faktycznych warunków gruntowych oraz uchylał się od złożenia oświadczenia wyrażającego zgodę na zaprojektowanie pośredniego posadowienia budynku przez osobę trzecią. W piśmie z dnia 7 listopada 2008 r. pozwany oświadczył, że jest w trakcie opracowywania dokumentacji mającej na celu dostosowanie budynku do aktualnie panujących warunków gruntowych. Na spotkaniu w dniu 7 listopada 2008 r. pozwany zobowiązał się do: przekazania wykonawcy robót budowlanych opracowującemu zarazem projekt posadowienia pośredniego dane do tego projektu, współpracy przy pracach projektowych dotyczących posadowienia pośredniego i uzgodnienia projektu pali, wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej. W wykonaniu tych ustaleń pozwany dostarczył dane do posadowienia pośredniego, ale nie zaakceptował projektu posadowienia pośredniego i nie

wprowadził zmian w dokumentacji projektowo-wykonawczej celem dostosowania konstrukcji obiektu do pośredniego posadowienia.

W dniu 18 listopada 2008 r. (...)S.A. przesłało do MOPS w K. protokół konieczności wykonania prac ziemnych zgodnych z ustaleniami poczynionymi na spotkaniu w dniu 5 sierpnia 2008 r. za kwotę 10.829,17 zł wykonanych jako roboty dodatkowe. W dniu 20 listopada 2008 r. (...) S.A. przesłało do MOPS w K. przesłało następny protokół konieczności za zwiększony urobek ziemi przy wykopie piwnic za kwotę 76.278,45 zł – protokół ten został zaakceptowany przez inspektora nadzoru również jako robota dodatkowa. Również w dniu 20 listopada 2008 r. (...)S.A. przesłało kolejny protokół konieczności za ułożenie podbetonki (...)

W dniu 19 listopada 2008 r. MOPS w K. zawarł z (...)S.A. umowę, której przedmiotem było opracowanie niezbędnej dokumentacji projektowo-wykonawczej wzmocnienia podłoża gruntowego pod wykonywanym budynkiem Domu Pomocy Społecznej przy ul. (...) w K. w technologii mikropali zbrojonych profilem stalowym. Decydując się na pośrednie posadowienie budynku w technologii dużo droższej strona powodowa kierowała się zapisami dokumentacji geologicznej autorstwa A. W..

W dniu 21 listopada 2008 r. (...)S.A. zleciło firmie (...) opracowanie projektu wykonania wzmocnienia podłoża - dokumentacja nie została jednak przyjęta przez projektanta z powodu innego wykonania wzmocnienia podłoża niż ustalono na spotkaniu koordynacyjnym w dniu 5 sierpnia 2008 r. i pogłębienia wykupu, na które projektant się nie zgadzał. Sporządzona dokumentacja zawierająca projekt wzmocnienia podłoża gruntowego została przekazana w dniu 8 grudnia 2008 r.

W dniu 26 listopada 2008 r. MOPS w K. odebrał zleconą Biuru (...) prowadzonemu przez K. M. ekspertyzę techniczną dotyczącą oceny sposobu prowadzenia robót budowlanych prac ziemnych wraz z oceną dokumentacji projektowej obiektu Domu Pomocy Społecznej przy ul (...) w K.. Z ekspertyzy wynikało, iż: dokumentacja geotechniczna badań podłoża gruntowego opracowana przez P. L. w sierpniu 2007 r. wykonana wadliwie, dokumentacja projektowa posiada szereg wad, nie powinna być przyjęta i przeznaczona do realizacji; niewłaściwie zaprojektowana konstrukcja obiektu w zakresie fundamentowania i dylatacji; roboty budowlane w zakresie prac ziemnych wykonane niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej – w ramach ekspertyzy podano następujące zalecenia: zabezpieczyć wykop, zrobić nową poprawną dokumentację geologiczno-inżynierską, ustalić prawidłowe warunki posadowienia, wykonać prawidłową dokumentację techniczną obiektu z wzmocnieniem podłoża, fundamentowaniem, dylatacjami i izolacjami.

W dniu 23 grudnia 2008 r. MOPS w K. podpisał umowę z (...)S.A. na wykonanie prac związanych z robotami dodatkowymi pogłębienia wykupu do rzędnej 4,20, podpiwniczenia drugiej części budynku oraz wzmocnienia gruntu zgodnie z opracowaną dokumentacją warstwą betonu (...) – koszt robót dodatkowych wyniósł 69.442,23 zł.

W dniu 30 grudnia 2008 r. podpisano protokół odbioru prac i przekazano fakturę VAT na kwotę 69.442,23 zł do MOPS w K.. Nastąpił protokolarny odbiór pogłębienia wykupu i ułożenia warstwy podbetonu B10. Praca wykonania została niezgodnie z ustaleniami poczynionymi z projektantem na spotkaniu koordynacyjnym w dniu 5 sierpnia 2008 r. Na pogłębienie wykupu projektant nie wyraził zgody, a stabilizacja uplastycznionego przez wykonawcę gruntu posadowienia miała być stabilizowana żuzłem. Praca wykonana została niezgodnie z zatwierdzonym projektem i ustaleniami, za aprobatą i za zgodą inwestora.

W piśmie z dnia 19 grudnia 2008 r. strona powodowa wezwała pozwanego do rozwiązania problemów powstałych w trakcie wykonywania robót budowlanych, w ramach pełnionego przez niego nadzoru autorskiego oraz usunięcia wad następujących stwierdzonych wad opracowanej przez niego dokumentacji projektowo-wykonawczej w ramach udzielonej ręką:

a) w dokumentacji projektowej nie uwzględniono czynników warunkujących sposób posadowienia oraz sposób wykonywania prac ziemnych takich jak: obciążenie naziomu drogą o intensywnym ruchu pojazdów o masie powyżej 3,5 tony, bliskość cmentarza, sączenia powyżej poziomu posadowienia, zjawisko wymywania, wpływ istniejących budowli i obiektów zlokalizowanych w pobliżu projektowanego obiektu, wpływu projektowanych głębokich wykopów

pod kanalizację, technologia wykonywania robót ziemnych, wykopów, skarpa od strony północnej, obciążenie naziomu skarp wykopu od sprzętu mechanicznego;

b) w opisie konstrukcji budynku podano, że poziom posadowienia budynku znajduje się na głębokości od 3,5 do 1,5 m pod poziomem terenu i stwierdzono brak wody gruntowej,

c) brak ustalenia i weryfikacji wzajemnego oddziaływania obiektu budowlanego w różnych fazach budowy i eksploatacji, brak określenia nośności i stateczności podłoża, brak oceny stateczności skarp, wykopów i nasypów oraz ich zabezpieczenia, brak wyboru metody wzmocnienia podłoża gruntowego, brak oceny oddziaływania wód gruntowych na budowlę;

d) wątpliwości co do prawidłowości przyjęcia prostych warunków gruntowych (ze wskazaniem, że w ramach analizy warunków gruntowych wykonano jedynie 3 otwory badawcze o głębokości mniejszej niż 3 m poniżej poziomu posadowienia budynku w części podpiwniczonej);

e) brak informacji o sposobie wykonywania otwartych wykopów szerokoprzestrzennych o głębokości 3-5 m w stwierdzonych warunkach gruntowych oraz granicznych wartości nachyleń skarp dla tymczasowych wykopów fundamentowych przy naziomie z obciążeniami,

f) brak obliczeń płyty fundamentowej oraz zbrojenia ścian piwnic;

g) brak zaprojektowania dylatacji lub zaprojektowanie rozwiązań, z których wynika możliwość pominięcia dylatacji, brak obliczeń potwierdzających możliwość odstąpienia od wykonania dylatacji,

h) brak projektu robót ziemnych, który określałby: sposób wykonania wykopów uwzględniający zakres robót, rozmiar i głębokość wykopów, ukształtowanie terenu, rodzaj gruntu itp.; sposób zabezpieczania skarp i dna wykopu; ustalenie poziomu wód gruntowych i ciśnienia spływowego, które może naruszyć równowagę skarpy wykopu; sposób obniżenia poziomu wód gruntowych; sposób odprowadzenia wód gruntowych z wykopu;

i) brak projektu zabezpieczenia wykopu i systemu odwodnienia.

Powódka wezwała pozwanego do zajęcia stanowiska w sprawie możliwości kontynuowania robót budowlanych w oparciu o istniejącą dokumentację projektową lub podanie rozwiązań pozwalających wszcząć roboty budowlane w zakresie robót fundamentowych, w ramach pełnionego nadzoru autorskiego do terminie dnia 23 grudnia 2008 r. Nadto powódka wezwała pozwanego, by dostosował budynek do aktualnych warunków gruntowych, w tym poprzez wykonanie dylatacji pomiędzy częścią podpiwniczoną, a niepodpiwniczoną w terminie do dnia 8 stycznia 2009 r.

W piśmie w dnia 19 grudnia 2008 r. r. pozwana wezwała także pozwanego do ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii posadowienia budynku, a w razie konieczności dostarczenia niezbędnej dokumentacji projektowej, wyjaśnienie przedstawionych w piśmie uwag do dokumentacji projektowej oraz przedstawienia obliczeń potwierdzających słuszność przyjętych rozwiązań projektowych i poprawienia wad dokumentacji projektowej w terminie do dnia 8 stycznia 2009 r.

W wyznaczonych terminach pozwany nie podał rozwiązania w zakresie posadowienia budynku oraz nie poprawił pozostałych wad dokumentacji. Podczas spotkania w dniu 5 stycznia 2009 r. pozwany zobowiązał się: dostarczyć załącznik graficzny ze wskazaniem miejsc na terenie placu budowy, w których należy wykonać niezbędne badania gruntów, celem dostosowania projektu do aktualnych warunków gruntowych, wskazać technologię badań geotechnicznych, wymagane uprawnienia osób, które będą wykonywać badania geotechniczne, określić graniczne własności gruntów, których przekroczenie będzie wymagało przeprowadzenia dodatkowych badań gruntu, przedstawić szacunkowe, maksymalne koszty prac budowlanych związanych wykonaniem pali – w terminie do dnia 9 stycznia 2009 r. Strony ustaliły nadto, że pozwany opracuje dokumentację projektową niezbędną do wszczęcia prac budowlanych związanych z posadowieniem budynku – w terminie do 30 dni od dnia przekazania wyników

badan geotechnicznych oraz, że projekt posadowienia pośredniego zostanie opracowany w terminie do 30 dni od daty podjęcia przez stronę powodową decyzji o zastosowaniu pośredniego posadowienia budynku.

Na spotkaniu w dniu 8 stycznia 2009 r. strony przedstawiły swoje rozbieżne stanowiska w sprawie interpretacji zapisów umowy dotyczących nadzoru autorskiego. Nie doszło do ustalenia wspólnego stanowiska w tej sprawie.

W dniu 30 stycznia 2009 r. odbyło się kolejne spotkanie, na którym pozwany przekazał wykonawcy jeden egzemplarz dokumentacji projektowej palowania podłoża. Dokumentacja nie była zatwierdzona przez konstruktora, nie zawierała przedmiarów i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Ustalono, że kompletna dokumentacja zostanie przekazana do dnia 2 lutego 2009 r.

Pismem z dnia 2 lutego 2009 r. wykonawca przedstawił stronie powodowej uwagi o niekompletności dokumentacji projektowej przekazanej przez pozwanego w dniu 30 stycznia 2009 r. Pismem z dnia 3 lutego 2009 r. powódka poinformowała o tym pozwanego i zwróciła się o uzupełnienie dokumentacji we wskazanym w piśmie zakresie.

W piśmie z dnia 12 lutego 2009 r. strona powodowa ponowiła wezwanie do przekazania projektu pali wraz ze stosownymi wyjaśnieniami, obliczeniami oraz oświadczeniami pod rygorem, iż nieprzekazanie projektu będzie skutkowało rozwiązaniem umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Na początku 2009 r. strona powodowa zdecydowała się na ponowne przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej „(...)”. W dniu 19 marca 2009 r. zostały opracowane materiały Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, do których dołączono załącznik w postaci decyzji Prezydenta Miasta K. zatwierdzającej pierwotny projekt i wydającej pozwolenie na jego budowę. Ogłoszenie zamówienia publicznego łącznie z załącznikami SIWZ ukazało się w dniu 20 marca 2009 r. W dniu 4 czerwca 2009 r. ogłoszono wynik zamówienia publicznego na opracowanie po raz drugi dokumentacji tego samego zadania, który w momencie rozstrzygnięcia przetargu był obowiązujący i formalnie prowadzono zgodnie z nim budowę. W przetargu brał udział tylko jeden uczestnik – Biuro (...) K. M., który na zlecenie MOPS w K. opracowywał ekspertyzę pierwotnego projektu i miał dostęp do wszystkich dokumentów będących w posiadaniu inwestora.

Wobec bezskutecznego upływu terminu dodatkowego – określonego pismem z dnia 12 lutego 2009 r. – do uzupełnienia dokumentacji projektowej oraz usunięcia jej istotnych wad, w piśmie z dnia 12 maja 2009 r. (doręczonym pozwanemu w dniu 28 maja 2009 r.) strona powodowa złożyła oświadczenie, - na podstawie art. 491 k.c. oraz § 7 ust. 3 pkt 2 umowy z dnia 22 czerwca 2007 r., o odstąpieniu od umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. ze skutkiem natychmiastowym od doręczenia pisma; jednocześnie strona powodowa wezwała pozwanego do zwrotu kwoty 337.746,10 zł z tytułu kosztów poniesionych przez MOPS w związku ze wstrzymaniem prac budowlanych, w tym kwoty 190.722,60 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia za opracowaną przez pozwanego dokumentację projektową pomniejszonego o wynagrodzenie za projekt rozbiórki obiektu, kwoty 10.821,17 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z wykonaniem dodatkowych robót ziemnych polegających na pogłębieniu wykopu, kwoty 29.837,25 zł tytułem zwrotu kosztów ułożenia warstwy suchego betonu, kwoty 35.179,99 zł tytułem zwrotu kosztów opracowania dodatkowej dokumentacji pośredniego posadowienia budynku, kwoty 68.622,67 zł tytułem zwrotu kosztów utrzymania placu budowy w okresie od stycznia do kwietnia 2009 r., dozoru i zabezpieczenia placu budowy i odpompowywania wody z wykopu, kwoty 2.340 zł tytułem zwrotu kosztu nadzoru inwestorskiego w okresie od stycznia do kwietnia 2009 r. nad robotami związanymi z należyтым utrzymaniem placu budowy i kwoty 222, 42 zł tytułem zwrotu kosztów opracowania dokumentacji kosztorysowej na roboty dodatkowe i uzupełniające obejmujące pogłębienie wykopu i ułożenie warstwy suchego betonu, zwiększony urobek ziemi oraz utrzymania placu budowy w okresie wstrzymania robót od stycznia 2009 r.

W dniu 15 kwietnia 2009 r. strona powodowa, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, zawarła umowę z K. M. prowadzącym działalność gospodarczą pn. Biuro (...) w C. (jako wykonawcą), której przedmiotem było opracowanie zamienną dokumentacji projektowej na budowę specjalistycznego domu pomocy społecznej dla osób przewlekle psychicznie chorych z chorobą alkoholową i załatwienie formalności administracyjnych związanych z uzyskaniem decyzji o zmianie pozwolenia na budowę dla

budynku kubaturowego oraz zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych w zakresie wykonania przyłączy do obiektu. W treści umowy (§ 3 ust. 8) zastrzeżono, iż zamawiający nie udostępni wykonawcy pierwotnej dokumentacji projektowej, na podstawie której uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę z dnia 20 listopada 2007 r.

W treści umowy zawarto zapisy (§ 8), iż: zamawiający, wraz z dokumentacją projektową, nabywa również autorskie prawa majątkowe zarówno do utworu zbiorowego jak również do poszczególnych jego części mających samodzielne znaczenie; zamawiający ma prawo do opublikowania, rozpowszechnienia, wprowadzenia przedmiotu zamówienia do obrotu i korzystania z dokumentacji w ramach odrębnych pól eksploatacji określonych w art. 50 ustawy, tj. do zwielokrotnienia dowolną techniką, udostępniania publicznie, umieszczania na stronie internetowej, przesyłania w wersji elektronicznej opracowanej przez wykonawcę dokumentacji projektowej, w tym m.in. do celów udzielenia zamówienia publicznego zgodnie z wymogami ustawy Prawo zamówień publicznych, do konsultacji i uzgodnień przyjętych rozwiązań i ubiegania się na jej podstawie o uzyskanie niezbędnych dla prawidłowego użytkowania i funkcjonowania obiektu decyzji i pozwoleń, do wykorzystania dokumentacji na cele budowlane i korzystania na placu budowy wraz z wykonaniem przy jej użyciu dokumentacji powykonawczej. Zamawiający ma prawo przekazywać i publikować dokumentację projektową lub jej część w oryginale lub zwielokrotnioną przez zamawiającego bez konieczności autoryzacji kopii przez wykonawcę; dokumentacja projektowa opracowana przez wykonawcę mogła również służyć do wykonywania modernizacji i remontu istniejącego obiektu wykonanego na jej podstawie. Zamawiający ma prawo przekazać dokumentację projektową lub jej część w oryginale lub kopii osobom trzecim celem wykonania elementów obiektu nie będących przedmiotem zamówienia. Autorskie prawa majątkowe uprawniają zamawiającego do korzystania z dokumentacji projektowej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem oraz w zakresie określonym powyżej na terenie Polski na czas nieoznaczony, Wykonawca nie mógł wypowiedzieć umowy w zakresie przeniesienia majątkowych praw autorskich; zamawiający zachowuje autorskie prawa majątkowe również w przypadku odstąpienia od umowy; przeniesienie autorskich praw majątkowych następuje nieodpłatnie z chwilą przekazania zamawiającemu dokumentacji projektowej i przeniesieniem własności egzemplarzy dokumentacji projektowej; wykonawca zobowiązuje się do zawarcia odpowiednim umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych bądź umów licencyjnych ze wszystkimi osobami, które wniosły twórczy wkład przy realizacji dokumentacji projektowej.

Z tytułu realizacji przedmiotu umowy zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy kwotę nie wyższą niż 375.000,00 zł, w tym: 1) 293.250,00 zł tytułem opracowania dokumentacji projektowej, wraz z dokonaniem niezbędnych uzgodnień, uzyskaniem niezbędnych decyzji administracyjnych oraz prowadzeniem wszystkich innych niezbędnych działań w celu realizacji inwestycji i oddania obiektu do użytkowania; 2) 51.750,00 zł tytułem sprawowania nadzoru autorskiego; 3) 15.000,00 zł tytułem opracowania kosztorysów inwestorskich dla robót zamiennych, dodatkowych lub uzupełniających wraz z przedmiarami robót i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, w tym 75 zł za 1 pozycję kosztorysową; 4) 15.000 zł tytułem aktualizacji kosztorysów inwestorskich, w tym 30 zł za 1 pozycję kosztorysową.

W dniu 27 maja 2009 r. Prezydent Miasta K. podjął decyzję o uchyleniu decyzji z dnia 20 listopada 2007 r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę Domu Pomocy Społecznej (...). W dniu 17 czerwca 2009 r. Prezydent Miasta K. wydał decyzję o zatwierdzeniu nowego projektu budowlanego opracowanego przez Biuro (...) i udzieleniu pozwolenia na budowę przedmiotowego budynku.

W dniu 5 marca 2008 r. strony zawarły umowę, w ramach której pozwany zobowiązał się do opracowania niezbędnej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskanie wymaganych prawem uzgodnień i pozwoleń na przełożenie instalacji odprowadzającej wodę opadową z cmentarza przy ul. (...) oraz podłączenie kanalizacji opadowej projektowanego budynku domu pomocy społecznej do przekładanego fragmentu sieci. Przedmiotem umowy było zamówienie dodatkowe względem zamówienia podstawowego realizowanego na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. Na podstawie umowy z dnia 5 marca 2008 r. pozwany obowiązany był opracować materiały i złożyć wniosek o wydanie pozwolenia wodno-prawnego w terminie 30 dni od daty uzyskania decyzji lokalizacyjnej, czego nie uczynił. W § 5 ust. 4 umowy strony przewidziały, że w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn łączących po stronie wykonawcy zapłaci on zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, które wynosiło 14.500 zł.

Pismem z dnia 2 czerwca 2009 r., doręczonym pozwanemu w dniu 9 czerwca 2009 r. powódka odstąpiła od umowy z dnia 5 marca 2008 r. w związku z uchyleniem decyzji nr (...) w sprawie pozwolenia na budowę i wskazała, że w związku świadczenie wynikające z umowy stało się niemożliwe. Jednocześnie powódka wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 1.450 zł. Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego z dnia 18 marca 2009 r. została odebrana przez pozwanego w dniu 2 kwietnia 2009 r. Pismem z dnia 18 maja 2009 r. powódka cofnęła pozwanemu pełnomocnictwa do występowania w jej imieniu w sprawach związanych z realizacją umów z dnia 22 czerwca 2007 r. i z dnia 5 marca 2008 r. jednocześnie wezwała pozwanego do przekazania w terminie do dnia 20 maja 2009 r. kompletnego wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego wraz ze wszystkimi wymaganymi załącznikami. W piśmie została zawarta informacja, że wniosek zostanie złożony przez stronę powodową. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 2 czerwca 2009 r. Pismem z dnia 13 lipca 2009 r. powódka odstąpiła od pozostałej części umowy z dnia 5 marca 2009 r. powołując się na jej niewykonanie w zakresie opracowania wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego. Jednocześnie powódka wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 1.450 zł. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 16 lipca 2009 r.

Opracowana przez pozwanego – na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. dokumentacja projektowo-wykonawcza inwestycji związanej z budową Domu Pomocy Społecznej (...) przy ul. (...) w K. zawierała liczne błędy, rozbieżności, pomyłki i niedomówienia, była opracowana niestarannie i nieprecyzyjnie. Projekt konstrukcyjny nie uwzględniał warunków geotechnicznych. Projekt wykonawczy jest mało precyzyjny i zawiera błędy. Projekt wykonawczy jest bardzo niskiej jakości, zawiera szereg błędów i jest mało precyzyjny.

Realizowany wykop został wykonany niezgodnie z wytycznymi podanymi w projekcie oraz ze sztuką budowlaną. Nie uwzględniono zaleceń zawartych w dokumentacji P. L. (1) w 2007 r., przegłębiono wykop w stosunku do rzędnej projektowej w granicach do 06=07m. Wykonywanie prac ziemnych w okresie padających ulewnych deszczy, bez zabezpieczenia przed spływem wody powierzchniowej z terenu do wykopu, bez zabezpieczenia skarp, bez drenażu wody z dna wykopu, oraz pracy koparki na dnie wykopu doprowadziły do uplastycznienia gruntu na dnie wykopu. Wymiana upłynnionego gruntu w dnie wykopu powinna być wykonana ręcznie, grunt kamienisty powinien zostać zastąpiony gruntem gruboziarnistym. Stosowanie gruntu kamienistego jest uzasadnione w przypadku jego wciskania w upłynnioną warstwę w dnie wykopu. Decyzja o zamianie gruntu kamienistego na suchy beton nie pozwalała uzyskać przez warstwę upłynnioną sztywności porównywalnej z wyżej wymienionymi metodami.

Parametry geotechniczne podłoża podane w dokumentacji P. L. (1) z sierpnia 2007 r. pozwalały na bezpośrednie posadowienie budynku. Wytyczne zawarte w dokumentacji P. L. (1) były słuszne, ale wymagały dokładniejszego sprecyzowania technologii na terenie budowy.

Opracowany przez pozwanego projekt posiadał błędy, był opracowany niestarannie i lukami, ale po uzupełnieniu, poprawieniu i nieupłynnieniu płyty przez wykonawcę nadawał się do realizacji. Projekt jest bardzo oszczędny, często zawierał jedynie zdawkowe informacje, a w wielu miejscach nie zawierał niezbędnych informacji. Projekt konstrukcyjny budynku nie uwzględniał uwarunkować geotechnicznych.

Dokumentacja geotechniczna stanowiąca podstawę opracowania projektu budowlanego przez pozwanego została opracowana przez P. L. (1). Dokumentacja ta nie została wykonana przez geotechnika, nie zawierała informacji o planowanym sposobie posadowienia DPS, została oparta na zbyt małej liczbie wierceń i zbyt płytkim rozpoznaniu zastoiskowego podłoża. W przedmiotowym budynku należało zastosować dylatację, zarówno w projekcie wykonawczym, jak i w projekcie budowlanym, za czym przemawia szczególnie posadowienie budynku na różnych poziomach i różne sposoby posadowienia.

Zarówno projekt sporządzony przez T. K., jaki i projekt K. M. wpisują się w warunki decyzji lokalizacyjnej, w kształt i położenie działki.

Z uwagi na bardzo szczegółowe wymagania programowe, technologiczne i czasowe inwestora oraz konieczność wkomponowania nowego projektu w wykonane już fragmenty zagospodarowania terenu oraz wytyczne dostawców

tw. mediów nie było wielu możliwości zastosowania układu urbanistycznego projektowanego budynku. Przy tych ograniczeniach zawsze będzie on podobny.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo Gminy Miejskiej K.-Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej zasługiwało na uwzględnienie w części.

W ocenie tego Sądu zasadne było żądanie zapłaty kwoty 190.722,60 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia uiszczanego na rzecz pozwanego za sporządzenie dokumentacji projektowo-wykonawczej.

Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, opartych w szczególności na licznie zgromadzonych dokumentach oraz opinii Politechniki (...) – Instytutu (...) z sierpnia 2015 r. wynika jednoznacznie, iż opracowana przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. dokumentacja projektowo-wykonawcza była niskiej jakości: zawierała liczne błędy, rozbieżności, pomyłki i niedomówienia, ponadto była opracowana niestarannie i nieprecyzyjnie. Stosunkowo duży zakres tychże błędów sprawiał, że cały opracowany przez pozwanego projekt był niejasny, w wielu miejscach niespójny, nie wyjaśniał wielu istotnych dla powodzenia inwestycji zagadnień oraz nie zawierał odpowiednich w tym zakresie rozwiązań technicznych. Wykonana przez pozwanego dokumentacja projektowa zawierała tego rodzaju błędy, które umożliwiały realizację budowy tylko pod warunkiem jej odpowiedniego uzupełniania, poprawiania czy korygowania.

Takiej jednak poprawy nie złożono.

Przedmiotem umowy był przy tym nie tylko projekt budowlany, ale też dokumentacja projektowo-wykonawcza, niezbędna do uzyskania pozwolenia na budowę i do przeprowadzenia całości robót budowlanych. Treści obowiązku była jasna a niezależnie od tego pozwany nie wystąpił o ewentualne wyjaśnienie lub zmianę zapisów umowy. Pozwany zawarł umowę z dnia 22 czerwca 2007 r., akceptował jej treść i zobowiązał się do dostarczenia pełnego zakresu dokumentacji projektowo-wykonawczej, jaka okaże się niezbędna do zrealizowania inwestycji. Pozwany był zobowiązany dostarczyć opracowanie projektu robót ziemnych i zabezpieczenia wykopu, w sytuacji jeżeli specyfika gruntu i projektowanego budynku tego wymagały. Podobnie, jeżeli dla prawidłowego przygotowania projektu konieczne było sporządzenie dodatkowej dokumentacji geotechnicznej, to pozwany winien ją dostarczyć. W tym przypadku uwarunkowania gruntowe wymagały dodatkowej dokumentacji. Jednocześnie, zgodnie z umową stron, pozwany zobowiązał się do pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych. W ramach tego zobowiązania pozwany miał m.in. wskazywać rozwiązania problemów wynikłych w trakcie realizacji robót wykonywanych na podstawie dokumentacji projektowo-wykonawczej wchodzącej w zakres przedmiotu zamówienia i miał obowiązek korygowania dokumentacji projektowej oraz sporządzania kosztorysów inwestorskich na roboty dodatkowe, uzupełniające bądź zamiennie. Z analizy powołanych zapisów umowy wynika, że jej celem było nie tylko sporządzenie przez pozwanego kompletnej dokumentacji projektowej, ale również jej ewentualnie modyfikacje i uzupełnienia ww niezbędnym zakresie, m.in. w przypadku wystąpienia problemów wynikłych w trakcie realizacji robót. Dostarczenie dokumentacji, która wprawdzie mogła być wykorzystana w celu zrealizowania inwestycji, ale pod warunkiem jej poprawienia i uzupełnienia w znacznym zakresie, nie może być uznane za prawidłowe wykonanie zobowiązania przez pozwanego, bowiem pozwany dostarczył dzieło obarczone licznymi i istotnymi wadami. Ponadto pozwany nie dostarczył kompletnej dokumentacji, nie sporządził bowiem m.in. projektu robót zmiennych i zabezpieczenia wykopu, rozwiązań dotyczących dylatacji. Zauważyć przy tym trzeba, iż z uwagi na specyfikę inwestycji, w przedmiotowej sprawie, obowiązkiem projektanta było rozpoznać warunki gruntowe związane z posadowieniem projektowanego obiektu. Jeżeli zatem projektant podjął się sporządzenia dokumentacji projektowej dla tego typu inwestycji jak w rozpatrywanym wypadku, to powinien on już na etapie realizowanych prac projektowych ocenić te uwarunkowania, w szczególności przeprowadzając stosowne badania w tym zakresie, których wynik pozwoliłby na ewentualne odpowiednie „dopasowanie projektu do realiów”. Jeżeli natomiast pozwany sporządził projekt to należało spodziewać się, że przyjęte przez niego założenia odpowiadają warunkom występującym na terenie gdzie miała być realizowana inwestycja. W sytuacji nie skorelowania przyjętych założeń z realiami, obowiązkiem projektanta, było uzupełnienie sporządzenia dokumentacji projektowej bądź jej odpowiednie wyjaśnienie: i to zarówno w ramach reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dzieła jak i w ramach nadzoru autorskiego,

do którego sprawowania był on na mocy umowy zobowiązany. W konsekwencji, skoro ujawniła się sytuacja, w której sporządzona przez pozwanego dokumentacja projektowa uniemożliwiała prawidłową realizację inwestycji, to pozwany we własnym zakresie zobowiązany był wykonać konieczne opracowania korygujące, albowiem powinność ta wchodziła w zakres jego obowiązków wynikających wprost z umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. Pozwany, pomimo wielokrotnego wezwania ze strony powodowej, zaistniałych błędów projektowych nie usunął (inwestor sam podejmował działania w celu uzupełnienia dokumentacji geotechnicznej), zaś w zakresie w jakim to było niezbędne, nie realizował spoczywającego na nim obowiązku sprawowania właściwego nadzoru autorskiego.

Uwzględniając powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa posiadała uprawnienie do odstąpienia od umowy z dnia 22 czerwca 2007r. Sąd wskazał, że dzieło w postaci dostarczonej przez pozwanego dokumentacji miało istotne wady. Powódka wielokrotnie wzywała pozwanego do usunięcia tych wad, ale wezwania okazały się bezskuteczne. Pozwany wiedział już od początku sierpnia 2008r., o problemach. Do dnia 23 grudnia 2008 r. pozwany został zobowiązany jedynie do ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii posadowienia budynku i wyjaśnienia uwag do dokumentacji projektowej, czyli tylko do potwierdzenia przyjętych rozwiązań i wyjaśnienia wątpliwości powódki, co nie wymagało od pozwanego większego nakładu pracy. Na poprawienie dokumentacji został termin pozwanemu wyznaczony zgodnie z ówczesnie obowiązującym przepisem art. 637 k.c., termin dłuższy, do dnia 8 stycznia 2009 r., który był odpowiedni, tym bardziej, że strona powodowa już wcześniej sygnalizowała nieprawidłowości rozwiązań projektowych i wzywała do ich poprawienia i uzupełnienia. Niewypełnienie przez pozwanego wynikającego z rękopisu obowiązku poprawienia wad dokumentacji projektowej skutkowało zaktualizowaniem się uprawnienia powódki do rozwiązania umowy. Powódka pismem z dnia 12 lutego 2009 r. dodatkowo ponowiła wezwanie do usunięcia wad dzieła i wyznaczyła pozwanemu kolejny termin, jednak i to wezwanie również nie przyniosło skutku. Pozwany nie uzupełnił przedmiotowej dokumentacji i nie usunął jej wad. Oceniając skuteczność odstąpienia od umowy Sąd Okręgowy uwzględnił fakt, że strony od sierpnia 2008 r. cały czas pozostawały w kontakcie, prowadziły liczne rozmowy, również w trakcie bezpośrednich spotkań, w celu wypracowania wspólnego stanowiska i znalezienia sposobu rozwiązania zaistniałych problemów, a zatem pozwany miał przez stosunkowo długi czas świadomość, że co najmniej istnieją poważne zastrzeżenia do jakości dostarczonej przez niego dokumentacji, a tym samym miał możliwość podjęcia działań w celu ich usunięcia. Pozwany nie usunął wad dokumentacji, co było konsekwencją jego stanowiska, prezentowanego również w toku procesu, że przedmiotowa dokumentacja była zupełna i wolna od wad. W tej sytuacji powódka skutecznie odstąpiła od umowy na podstawie art. 491 k.c. oraz art. § 7 ust. 3 pkt umowy.

Skutkiem powyższego powstał obowiązek zwrotu świadczenia na podstawie art. 560 § 2 k.c. (w brzmieniu sprzed 25 grudnia 2014r) w zw. z art. 638 k.c., a także na podstawie art. 494 k.c. Z uwagi na okoliczność, iż za wykonanie dokumentacji projektowo-wykonawczej dotyczącej budowy Domu Pomocy Społecznej przy ul. (...) w K. strona powodowa uiściła na rzecz pozwanego wynagrodzenie w łącznej kwocie 190.722,60 zł, to zasadne było zasądzenie od pozwanego na jej rzecz tej kwoty tytułem zwrotu wynagrodzenia.

Na podstawie art. 566 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. pozwany zobowiązany jest również do naprawienia szkody wywołanej nienależytym wykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy. Powódka żądaniem pozwu objęła szkodę, na która składają się wymienione przez nią straty pozostające w związku z otrzymaniem wadliwej dokumentacji oraz nieusunięciem jej wad.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że tylko niewielka część roszczenia odszkodowawczego powódki zasługuje na uwzględnienie. Powódka może skutecznie domagać się od pozwanego naprawienia szkody, która pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy. Formułując swoje żądanie, zgodnie z regułą wynikającą z art. 6 k.c., strona powodowa ma nie tylko obowiązek wykazania szkody, ale i istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem wywołującym szkodę, a samą szkodą.

Za zasadne należy uznać żądanie strony powodowej zasądzenia na jej rzecz kwoty 13.718,64 zł tytułem zwrotu kosztów poniesionych w związku ze sprawdzeniem dostarczonej przez pozwanego dokumentacji projektowej. Należy bowiem

zgodzić się ze stanowiskiem powódki, że zamawiając sporządzenie tego rodzaju dokumentacji, a następnie przyjmując ją od pozwanego nie miała obowiązku sprawdzenia jej prawidłowości i kompletności. Powódka jako inwestor nie ma też obowiązku posiadania czy zatrudniania służb w celu weryfikacji objętej umową dokumentacji, dokonanie takiej oceny wymaga bowiem posiadania wiedzy specjalistycznej z zakresu architektury i pozostałych branż, które obejmuje dokumentacja. Przedmiotem umowy jest prawidłowo sporządzona i kompletna dokumentacja i to na projektancie spoczywa obowiązek dostarczenia zamawiającemu dokumentacji spełniającej te warunki. Zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy prawo budowlane projektant jest zobowiązany dołączyć do projektu budowlanego oświadczenie o sporządzeniu projektu budowlanego, zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Inwestor kwitując odbiór dokumentacji projektowej i działając w zaufaniu do oświadczenia projektanta może poprzestać na ogólnym oglądzie dokumentacji w celu sprawdzenia, czy dostarczono wszystkie objęte umową projekty i w tym sensie dokumentacja jest kompletna, a także czy projektant złożył oświadczenie o sporządzeniu projektu budowlanego, zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Przyjęcie dokumentacji i niezgłoszenie do niej zarzutów przez inwestora nie pozbawia go prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi, czy roszczeń odszkodowawczych w przypadku ujawnienia się wad dokumentacji projektowej dopiero w toku realizacji robót budowlanych, co zresztą zwykle właśnie na tym etapie procesu inwestycyjnego się ujawnia. W realiach niniejszej sprawy również tak właśnie było, bowiem dopiero na etapie wykonywania robót ziemnych ujawniły się problemy, które wzbudziły zasadnicze wątpliwości wykonawcy i inwestora co do prawidłowości i kompletności dostarczonej przez pozwanego dokumentacji projektowej. Należy zatem uznać, że podjęte przez powódkę działania zmierzające do ustalenia, czy występują wady tej dokumentacji polegające na zamówieniu usługi sprawdzenia tej dokumentacji było racjonalne i celowe. Jedynie w ten sposób powódka była w stanie uzyskać wiedzę na temat wad dokumentacji i skorzystać z przysługujących jej z tego tytułu uprawnień, a wcześniej podjąć kroki w celu uzupełnienia i poprawienia dokumentacji przez pozwanego. Wydatek obejmujący wynagrodzenie osoby, której powódka zleciła sprawdzenie dokumentacji pozostaje więc w adekwatnym związku przyczynowym z niewłaściwym wykonaniem umowy przez pozwanego i jako taki wchodzi w zakres szkody, do naprawienia której pozwany jest zobowiązany na zasadzie art. 471 k.c.

Powódka żądając od pozwanego zwrotu kwot wskazanych w pozwie objęła żądaniem odszkodowawczym wszystkie swoje wydatki i straty poniesione w toku procesu budowlanego, które zostały wywołane koniecznością usunięcia skutków zalania dna wykopu i kontynuacji robót budowlanych w odmiennych od założonych warunkach gruntowych. W ocenie Sądu Okręgowego nie wszystkie z tych roszczeń są zasadne. Jak wynika ze sporządzonej w niniejszej sprawie opinii Politechniki (...) – Instytutu (...) z sierpnia 2015 r., poza błędami i brakami dokumentacji projektowej, na przebieg pierwszego etapu realizacji robót budowlanych wpływ miały przede wszystkim uchybienia popełnione przez wykonawcę. Realizowany wykop został wykonany niezgodnie z wytycznymi podanymi w projekcie oraz ze sztuką budowlaną. Nie uwzględniono zaleceń zawartych w dokumentacji P. L. (1), doszło do przegłębienia wykopu w stosunku do rzędnej projektowej. Prace ziemne były wykonywane w okresie padających ulewnych deszczy, bez zabezpieczenia przed spływem wody powierzchniowej z terenu do wykopu, bez zabezpieczenia skarp, bez drenażu wody z dna wykopu. Również wbrew zaleceniom projektanta wykonawca realizował prace na dnie wykopu przy użyciu koparki. Z opinii Politechniki (...) – Instytutu (...) wprost wynika, że uchybienia te doprowadziły do uplastycznienia gruntu na dnie wykopu. Wymiana upłynnionego gruntu w dnie wykopu powinna być wykonana ręcznie, grunt kamienisty powinien zostać zastąpiony gruntem gruboziarnistym. Decyzja o zamianie gruntu kamienistego na suchy beton nie pozwalała uzyskać przez warstwę upłynnioną pożądaną sztywności. Bezpośredni związek wystąpienia zjawiska uplastycznienia gruntu na dnie wykopu z działaniami i zaniechaniami wykonawcy nie pozwala na przyjęcie, że wystąpienie tego zjawiska i jego dalsze skutki zostały spowodowane przez pozwanego.

Ze stanowiska powódki wynika, że dokumentacja projektowa była niezupełna, dla tego etapu inwestycji znaczenie miał zwłaszcza brak projektu robót ziemnych i zabezpieczenia wykopu. Dostarczona przez pozwanego dokumentacja rzeczywiście nie zawierała takich projektów, ale nie jest to wystarczające do przypisania pozwanemu odpowiedzialności za skutki wadliwych działań wykonawcy. Strona powodowa po stwierdzeniu braku projektu robót ziemnych i zabezpieczenia wykopu powinna podjąć działania zmierzające do uzupełnienia dokumentacji, ale jednocześnie prace budowlane powinny być wstrzymane, a nawet nie powinny w ogóle zostać rozpoczęte.

Wykonawca, który był świadomy braku projektu robót ziemnych sytuacji, gdy projekt ten był konieczny dla właściwej realizacji robót, winien ten fakt zgłosić inwestorowi i powstrzymać się od realizacji robót. Ich podjęcie bez koniecznej dokumentacji projektowej, niezależnie od przyczyn jej braku, nie może obciążać projektanta. Gdyby wykonawca wstrzymał się z wykonaniem prac, to pozwanego mogłyby obciążać ewentualne skutki spowodowanego brakiem dokumentacji opóźnienia w realizacji robót. W ocenie Sądu pozwany nie ponosi więc odpowiedzialności za szkodę spowodowaną błędną decyzją o rozpoczęciu robót bez odpowiedniego projektu, a tym bardziej błędami w wykonaniu robót takimi jak przegłębienie wykopu, niezabezpieczenie wykopu w czasie ulewnych deszczy, czy wykonywanie robót w dniu wykopu przy użyciu koparki wbrew zaleceniom projektanta. Do uplastycznienia gruntu doszło nie wskutek braków, czy wad dokumentacji projektowej, ale wskutek wadliwego i niezgodnego z dokumentacją projektową sposobu prowadzenia przez wykonawcę robót budowlanych. Przypisanie pozwanemu odpowiedzialności za skutki, które wystąpiły (uplastycznienie gruntu, zalanie wykopu i wynikłe stąd koszty) byłoby uzasadnione, gdyby roboty budowlane były wykonywane zgodnie z dokumentacją projektową i wytycznymi projektanta w ramach nadzoru autorskiego. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, w przypadku przedmiotowej inwestycji tak jednak nie było.

W cenie Sądu wyniki postępowania dowodowego prowadzą do wniosku, że pozwanego nie można obciążyć również skutkami zmiany technologii wzmocnienia podłoża. Wskazane przez pozwanego rozwiązanie polegające na wymianie gruntu miękkoplastycznego i upłynnionego, wbudowaniu gruntu kamienistego i jego zagęszczenie połączone z odwodnieniem terenu nie zostało zastosowane. Jak wynika z opinii Politechniki (...) – Instytutu (...) z sierpnia 2015 r. technologia zaproponowana przez pozwanego nie była błędna, a wymiana upłynnionego gruntu w dniu wykopu powinna być wykonana ręcznie, co też było zgodne z zaleceniami pozwanego. Decyzja o zamianie gruntu kamienistego na suchy beton nie pozwalała natomiast uzyskać przez warstwę upłynnioną sztywności porównywalnej z metodą wskazaną przez pozwanego. Te poczynione na podstawie opinii Politechniki (...) – Instytutu (...) ustalenia prowadzą do wniosku, że zastosowanie błędnej technologii wzmocnienia podłoża spowodowało dalsze negatywne skutki w postaci braku możliwości kontynuowania robót budowlanych do czasu skutecznego usunięcia skutków uplastycznienia gruntu. Przeszłość na budowie został w rzeczywistości spowodowany nie błędami, czy brakami dokumentacji projektowej, ale prowadzeniem robót niegodnie z dokumentacją projektową, zalecaniami projektanta, sztuką budowlaną i w oparciu o technologię zmienioną bez akceptacji projektanta.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji strona powodowa nie wykazała, że zmiana technologii wzmocnienia podłoża została wprowadzona przez pozwanego lub osobę przez niego umocowaną, ani nawet, że zmiana ta została przez pozwanego zaakceptowana, czy zatwierdzona. Z poczynionych w sprawie ustaleń, w tym zeznań świadków A. K. (1) i S. P. wynika, że propozycja zmiany technologii wzmocnienia podłoża została zaproponowana podczas spotkania na budowie w dniu 11 sierpnia 2008 r. przez przedstawiciela wykonawcy, mistrza budowy S. P., a następnie zaaprobowana przez kierownika budowy, instruktora nadzoru i geologa A. K. (1). Ten ostatni nie działał przy tym jako pełnomocnik czy pracownik pozwanego, bądź osoba, za pośrednictwem której pozwany wykonywał swoje zobowiązanie w rozumieniu art. 474 k.c. Powódka nie wykazała, by pozwany udzielił A. K. (1) jakichkolwiek pełnomocnictw, ani w ogóle, by łączył ich stosunek prawny uzasadniający przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za skutki działania A. K. (1). Tej stawianej przez powoda tezie sprzeciwia się nie tylko brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że A. K. (1) działał z upoważnienia pozwanego, ale przede wszystkim treść zeznań tego ostatniego. Świadek ten zeznał wyraźnie, że nie miał żadnych pełnomocnictw ani od pozwanego, ani od P. L. (1), a nawet, że nie znał pozwanego przed spotkaniem w sierpniu 2008 r. Z zeznań A. K. (1) wynika natomiast, że został on jedynie poproszony przez kierownika budowy o wykonanie czynności na budowie związanych z oceną stanu faktycznego wykopu, a jego osoba została tylko polecona kierownikowi budowy przez P. L. (1). A. K. (1) jako przedsiębiorca sam siebie uważał za działającego na własny rachunek i na zlecenie kierownika budowy, w związku z czym zapłaty wynagrodzenia oczekiwał nie od projektanta, ale od wykonawcy i strony powodowej. Mimo, że wynagrodzenia tego nie otrzymał, nigdy nie zwracał się w tej sprawie do P. L. (1) ani do pozwanego. Z powyższego wynika, że geolog A. K. (1) podejmował na budowie czynności we własnym imieniu i na zlecenie wykonawcy, a odpowiedzialnością skutki jego czynności, w tym wpisów do dziennika budowy nie może być obciążany pozwany. Brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany w jakikolwiek sposób zatwierdził zmianę technologii wzmocnienia podłoża. Nawet jeżeli pozwany był obecny przy rozmowach dotyczących technologii zabudowania dna wykopu i żadnego sprzeciwu odnośnie przedstawionej propozycji nie zgłosił, to nie jest to jeszcze

wystarczające by uznać, że to pozwany był autorem decyzji o zmianie technologii. Zgłoszenie podczas spotkania na budowie propozycji zastosowania określonej technologii w celu rozwiązania problemu nie może być ocenione jako zdarzenie, wobec którego projektant miał obowiązek zająć stanowisko w formie pisemnej, brak zgłoszenia sprzeciwu w takiej formie nie może zatem być interpretowany jako akceptacja przez pozwanego. Zmiana zaproponowana w przez wykonawcę została zrealizowana bez powiadomienia tym pozwanego i bez jego zgody. Pozwany wprawdzie w dniu 20 sierpnia 2008 r. dostarczył powodowi rysunek przekroju przez płytę fundamentową uwzględniający warstwę suchego betonu, jednakże uczynił to na żądanie powoda i sporządzony przez niego rysunek odzwierciedla stan istniejący w tej dacie, nie jest zatem projektem, nadto nie został opatrzony podpisem projektanta. Należy uznać, że sporządzenie i przekazanie tego rysunku przez pozwanego miało jedynie charakter inwentaryzacji stanu budowy i nie stanowiło akceptacji przez projektanta zastosowanego rozwiązania. W konsekwencji nie można obciążyć pozwanego skutkami zastosowanego rozwiązania.

Strona powodowa domagając się od pozwanego zapłaty odszkodowania większość dochodzonych z tego tytułu roszczeń wywodzi z faktu poniesienia kosztów związanych z koniecznością zlikwidowania skutków uplastycznienia dna wykopu. Pozwany za to nie ponosi odpowiedzialności co oznacza, że niezasadne było żądanie zasądzenia kwoty 43.504,51 zł z tytułu kosztów poniesionych w związku z wykonaniem dodatkowych robót ziemnych polegających na pogłębieniu wykopu oraz ułożeniem warstwy suchego betonu; kwoty 35.179,99 zł z tytułu kosztów sporządzenia przez osobę trzecią zbędnej dokumentacji projektowej dla pośredniego posadowienia budynku, kwoty 114.956,02 zł z tytułu kosztów związanych z koniecznością utrzymywania placu budowy przez cały okres od wstrzymania robót budowlanych do dnia wznowienia tych robót; kwoty 5.720,00 zł z tytułu kosztów nadzoru inwestorskiego nad utrzymaniem placu budowy w okresie styczeń – czerwiec 2009 r. kwoty 294,39 zł z tytułu kosztów opracowania kosztorysów na roboty dodatkowe i uzupełniające obejmujące pogłębienie wykopu i ułożenie warstwy suchego betonu, zwiększony urobek. Gdyby wykonawca nie dopuścił się błędów omówionych powyżej, nie wystąpiłoby zjawisko uplastycznienia gruntu, a tym samym nie powstałyby koszty związane z wykonaniem dodatkowych robót ziemnych, sporządzenia kosztorysów na roboty dodatkowe i uzupełniające, utrzymania placu budowy i nadzoru inwestorskiego. Wszystkie te koszty są pochodną konieczności wykonania robót, które musiały być przeprowadzone w celu doprowadzenia wykopu do właściwego stanu technicznego. Ponieważ uplastycznienie dna wykopu zostało spowodowane przez wykonawcę, a powódka nie wykazała, że taki sam stan wykopu powstałby, gdyby roboty budowlane były prowadzone zgodnie z dokumentacją projektową i zaleceniami pozwanego, to należy uznać, że zachodzi brak adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniami i zaniechaniami pozwanego, a zaistniałą szkodą. Na oddalenie zasługują również żądania zgłoszone przez powódkę w piśmie z dnia 22 grudnia 2009 r., w którym strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz dodatkowej kwoty 8.324,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty z tytułu dalszych szkód względem opisanych w pozwie na kwotę 15.388,51 zł.

Odnosząc się natomiast do żądania zapłaty kwoty 35.179,99 zł z tytułu kosztów sporządzenia przez osobę trzecią zbędnej dokumentacji projektowej dla pośredniego posadowienia budynku, Sąd Okręgowy również wskazał, że poniesienie takiego wydatku przez Gminę nie może być uznane za pozostające w adekwatnym związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego. Powódka na własną rękę zleciła sporządzenie dokumentacji osobie nie posiadającej wymaganych do jej wykonania uprawnień, skutkiem czego był brak możliwości wykorzystania tej dokumentacji. Takie działanie powódki było nieracjonalne i niecelowe, dlatego powstałe w jego wyniku koszty nie mogą obciążać pozwanego.

Pozwanego nie może też obciążać poniesiony przez powódkę koszt wynikający z różnicy pomiędzy ceną wykonania dokumentacji zamiennej przez innego projektanta w kwocie 345.000,00 zł, a cenę jaką zobowiązana była uiszczyć pozwanemu za dokumentację projektowo-wykonawczą na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007r. w kwocie 214.268,60 zł. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należy przyjąć, że powódka nie wykazała, skąd wynika tak znaczna różnica w tej kwocie, czy była ona spowodowana przez czynniki niezależne od stron umowy, czy też jest wynikiem uzgodnień stron umowy łączącej powódkę z innym projektantem. Zgodnie z art. 361 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Skoro umowa z pozwanym opiewała na kwotę 214.268,60 zł, a w umowie z kolejnym

projektantem, obejmująca ten sam zakres zobowiązania, powódka zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia o niemal 50% wyższego, to winna udowodnić, że zawarcie takiej umowy było działaniem racjonalnym, koniecznym i uzasadnionym. Pozwany nie może być obciążany skutkami własnej decyzji powódki o przeznaczeniu znacznie wyższej kwoty na nabycie dokumentacji, jeżeli nie zostało wykazane, że cena nabycia była cena rynkowa i powódka nie miała możliwości znalezienia na rynku innego kontrahenta, który wykonałby to samo dzieło za cenę niższą. Wobec niewykazania tej okoliczności powództwo jej części, jako niespełniające przesłanki pozostawiania szkody w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem pozwanego, zostało również oddalone.

Za zasadne Sąd Okręgowy uznał zgłoszone przez stronę powodową w piśmie procesowym z dnia 10 listopada 2009 r. (k. 418-421) żądanie zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kwoty 1.450,00 zł . Roszczenie to strona powodowa wywodzi z zawartej w dniu 5 marca 2008 r. umowy stron, której przedmiotem było opracowanie niezbędnej dokumentacji projektowo-wykonawczej, uzyskanie wymaganych prawem uzgodnień i pozwoleń na przełożenie instalacji odprowadzającej wodę opadową z cmentarza przy ul. (...) oraz podłączenie kanalizacji opadowej projektowanego budynku domu pomocy społecznej do przekładanego fragmentu sieci.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego pozwany w dniu 2 kwietnia 2009 r. odebrał decyzje lokalizacyjną z dnia 18 marca 2009 r. , jednak nie złożył w terminie zakreślonym umową wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego. Wprawdzie zostały pozwanemu cofnięte udzielone przez stronę powodową pełnomocnictwa, ale wbrew zarzutom pozwanego, nie uniemożliwiało to pozwanemu wywiązania się z umowy. Pismem z dnia 18 maja 2009 r. powódka wezwała jednocześnie pozwanego do przekazania kompletnego wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego z wymaganymi załącznikami. W piśmie została zawarta informacja, że wniosek zostanie złożony przez stronę powodową. Pozwany mimo wezwania nie przygotował żądanego wniosku, mimo, że powódka w skierowanym do pozwanego wezwaniu (złożonym już po upływie terminu spełnienia świadczenia) wyraźnie wskazała, że na tym etapie oczekuje już tylko przygotowania wniosku, a nie jego złożenia. Pozwany miał więc możliwość wykonania swojego zobowiązania w tym przedmiocie, na co nie miało wpływu cofnięcie mu pełnomocnictwa. Również bez znaczenia jest okoliczność, że pismo z dnia 18 maja 2009 r. zostało pozwanemu doręczone już po upływie wyznaczonego w nim terminu, skoro pozwany nie wykazał, że podjął jakiegokolwiek działania w celu wykonania swojego zobowiązania po otrzymaniu wezwania.

W tej sytuacji strona powodowa była uprawniona do odstąpienia od umowy, a następnie żądania od pozwanego zapłaty kary umownej zgodnie z § 5 ust. 4 umowy z dnia 5 marca 2008 r., bowiem odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego. W ocenie Sądu niezasadne było stanowisko strony powodowej, że w przypadku umowy z dnia 5 marca 2008 r. zaistniała niemożność świadczenia. Przedmiot tej umowy wprawdzie pozostawał w związku z przedmiotem umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. obie umowy służyły realizacji tej samej inwestycji, jednak ich zakresy nie pokrywały się i należy przyjąć, że rozwiązanie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. samo w sobie nie prowadzi do wniosku, że spełnienia świadczenia przez pozwanego utraciło dla powódki wszelkie znaczenie, bowiem nadal służyło pierwotnemu celowi jakim było przygotowanie dokumentacji projektowej inwestycji. Powódka nie wykazała przy tym, że dokumentacja projektowa na przełożenie instalacji odprowadzającej wodę opadową i kanalizacji mogła służyć tylko realizacji inwestycji na podstawie jednego projektu i po rozwiązaniu umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. sporządzenie takiej dokumentacji przez pozwanego utraciło sens gospodarczy i ekonomiczny. Wobec jednak uznania, że powódka była uprawniona do odstąpienia od umowy z dnia 5 marca 2008 r. powództwo o zapłatę kwoty 1.450 zł zostało uwzględnione. Częściowo jedynie Sąd Okręgowy oddalił żądanie zapłaty odsetek ustawowych od tej kwoty za okres od dnia 24 czerwca 2009 r. do dnia 16 lipca 2009 r. Powódka uzasadniła żądanie zasądzenia odsetek od kwoty 1.450 zł od dnia 24 czerwca 2009 r. faktem doręczenia pozwanemu w dniu 9 czerwca 2009 r. pisma z dnia 2 czerwca 2009 r. zawierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 5 marca 2008 r. z powodu niemożności świadczenia. Dopiero pismem z dnia 13 lipca 2009 r., doręczonym pozwanemu w dniu 16 lipca 2009 r. pozwana złożyła skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu niewywiązania się w zakreślonym terminie z obowiązków umownych, jednocześnie pozwany został wezwany do zapłaty kwoty 1.450 zł. Z chwilą doręczenia tego pisma roszczenie to stało się wymagalne, co uzasadnia zasądzenie odsetek od dnia następnego, tj. 17 czerwca 2009 r. na postawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Jako podstawę orzeczenia o odsetkach od pozostałych zasądzonych kwot orzeczono Sąd Okręgowy powołał art. 481 § 1 i 2 k.c. z zw. z art. 455 k.c. Wskazał, że pismem z dnia 12 maja 2009 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 337.746,10 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia i kosztów poniesionych przez powódkę w związku ze wstrzymaniem prac budowlanych - w terminie 21 dni od dnia doręczenia tego pisma. Termin ten upłynął w dniu 18 czerwca 2009 r., co uzasadnia zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki ustawowych odsetek od dnia następnego do dnia zapłaty.

Odnosząc się do powództwa wzajemnego Sąd Okręgowy uznał, że żądanie zgłoszone przez powoda wzajemnego T. K. w pozwie wzajemnym było uzasadnione jedynie w części.

Powód wzajemny domagał się zasądzenia od pozwanego wzajemnego na jego rzecz kwoty 23.546,00 zł z tytułu niewypłaconej na podstawie § 4 ust. 1 umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. należności za sprawowanie nadzoru autorskiego nad inwestycją przy ul. (...) w K.. Skoro zrealizowano jedynie niewielki zakres robót budowlanych, gdyż proces inwestycyjny został wstrzymany w dniu 22 sierpnia 2008r., a powód wzajemny nie sprawował nadzoru autorskiego w pełnym przewidzianym umową zakresie, to może co najwyżej domagać się tylko części wynagrodzenia odpowiadającego czynnościom podjętym do chwili wstrzymania procesu inwestycyjnego, tj. w wysokości 5,58% żądanej z tego tytułu kwoty (1.308,85 zł), tj. w wysokości odpowiadającej procentowo ilości opisanych przedmiotową dokumentacją projektową i zrealizowanych na jej podstawie robót. Umowa stron nie została zrealizowana w całości na skutek odstąpienia pozwanej wzajemnie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda wzajemnego, zasadne więc jest jedynie żądanie wynagrodzenia z tytułu faktycznie zrealizowanego zakresu umowy. Wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego prowadzą do wniosku, że powód wzajemny do chwili wstrzymania prac na budowie realizował częściowo obowiązki z tytułu umowy o sprawowanie nadzoru autorskiego. Wprawdzie nie dokonywał wpisów do dziennika budowy dokumentujących jego każdy pobyt na placu budowy, ale z zeznań świadków i pozostałych dowodów, w tym protokołów i notatek ze spotkań odbywających się na budowie wynika, że powód wzajemny faktycznie przebywał na placu budowy i uczestniczył w spotkaniach i naradach związanych z realizacją inwestycji. Powód wzajemny reagował na kierowane do niego pisma, przedstawiał uwagi i propozycje, pozostawał w kontakcie z wykonawcą i inwestorem. Niezależnie od tego, jak potoczyła się dalsza współpraca stron i jak pozwana wzajemnie ocenia jakość rozwiązań zaproponowanych przez powoda wzajemnego w ramach nadzoru autorskiego, należy jednak uznać, że w okresie do wstrzymania prac na budowie powód wzajemny sprawował nadzór autorski, a tym samym zasadne jest jego żądanie zapłaty wynagrodzenia z tego tytułu za okres faktycznego sprawowania nadzoru. Skoro umowa stron nie określała stawki dziennej z tytułu sprawowania nadzoru autorskiego, za zasadne należy uznać uwzględnienie tego żądania w części odpowiadającej procentowo ilości zrealizowanych na podstawie przedmiotowej dokumentacji projektowej robót (5,58%), tj. co do kwoty 1.308,85 zł, zaś dalej idące powództwo w tej części należało uznać za bezzasadne i podlegające oddaleniu.

Za zasadne w całości Sąd Okręgowy uznał żądanie powoda wzajemnego zasądzenia od pozwanego wzajemnego kwoty 7.063,80 zł z tytułu zwrotu kaucji związanej z wykonaniem umowy z dnia 22 czerwca 2007 r., a nie zwróconej mu przez pozwanego wzajemnego, mimo rozwiązania współpracy. Powód wzajemny wniósł zgodnie z § 4 ust. 9 i 11 umowy z dnia 22 czerwca 2008 r. oraz art. 147 ust 1 i 2. Prawa zamówień publicznych zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 7.063,80 zł, które miało zostać zwrócone w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego jako należycie wykonane. Pozwana wzajemnie zaliczyła dane przez powoda wzajemnego zabezpieczenie na poczet swych żądań odszkodowawczych powstałych w związku z utrzymaniem placu budowy od dnia 1 sierpnia 2009 r. do dnia 19 sierpnia 2009 r., kosztami nadzoru nad placem budowy w okresie wstrzymania robót, w tym koszty nadzoru inwestorskiego i kosztami wykonania dodatkowych zabezpieczeń skarp wykopu, które osunęły się na skutek długotrwałego przestoju. Ta część roszczeń odszkodowawczych dochodzonych przez Gminę Miejską K. pozew głównym została uznana za niezasadną. Skoro dane przez powoda wzajemnego zabezpieczenie zostało zaliczone na poczet szkody, za którą powód wzajemny nie ponosi odpowiedzialności, zaś pozostała część roszczeń odszkodowawczych została objęta pozewem głównym, należy uznać, że zabezpieczenie powinno zostać powodowi wzajemnemu zwrócone w całości. Uzasadnia to uwzględnienie żądania powoda wzajemnego co do kwoty 7.063,80 zł.

O odsetkach od zasądzonych na rzecz powoda wzajemnego kwot orzeczono na zasadzie art. 481 § 1 i 2 k.c. z zw. z art. 455 k.c. Funkcję doręczenia wezwania do zapłaty spełnia doręczenie pozwanemu odpisu pozwu wzajemnego, co miało miejsce w niniejszej sprawie na rozprawie w dniu 10 listopada 2009 r. Przyjmując, że dłużnik powinien spełnić świadczenie niezwłocznie, i mając na uwadze fakt, że następny dzień po dokonaniu w ten sposób wezwaniu był dniem ustawowo wolnym od pracy, roszczenie według Sądu pierwszej instancji stało się wymagalne w dniu 12 listopada 2009 r. (art. 115 k.c.) co uzasadnia zasądzenie odsetek od dnia następnego, tj. od dnia 13 listopada 2009 r. do dnia zapłaty.

Zdaniem Sądu Okręgowego zasadny był zarzut pozwanej wzajemnie, że roszczenie o zapłaty kwoty 1.000 zł z tytułu kosztów sporządzenia opinii prawnej w zakresie interpretacji umowy stron i sprawowania przez pozwanego nadzoru autorskiego nie znajduje podstawy prawnej ani w przepisach o skutkach niewykonania zobowiązań, ani o czynach niedozwolonych, ani o bezpodstawnym wzbogaceniu. Powód wzajemny nie może obciążać pozwanej wzajemnie kosztami, które nie zostały przez nią bezpośrednio wywołane, a jedynie służą weryfikacji stanowiska powoda wzajemnego w sporze stron. Koszt uzyskania tego rodzaju opinii nie jest celowym kosztem służącym dochodzeniu roszczeń, nie pozostaje też w adekwatnym związku przyczynowym z jakimkolwiek działaniem pozwanej wzajemnie, za które ta ponosi wobec powoda wzajemnego odpowiedzialność. W konsekwencji żądanie powoda wzajemnego w tej części również podlega oddaleniu.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał też oparte na art. 78 ust. 1 i art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz. U. z 2006 r. nr 90 poz. 631 ze zm. dalej cytowana jako u.p.a.p.p.) żądanie powoda wzajemnego zasądzenia na jego rzecz od pozwanej wzajemnie kwoty 60.000 zł z tytułu zawinonego naruszenia przez pozwaną wzajemnie majątkowych praw autorskich, do dokumentacji opracowanej przez niego, na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007r. Sąd Okręgowy wskazał, że autorstwo powoda wzajemnego w odniesieniu do przedmiotowej dokumentacji projektowej nie było sporne. Dokumentacja ta stanowi utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 3 u.p.a.p.p. i w konsekwencji stanowi ona przedmiot praw autorskich powoda wzajemnego zarówno osobistych określonych w art. 16 u.p.a.p.p. i majątkowych określonych w art. 17 u.p.a.p.p. Zgodnie jednak z art. 41 ust 1 i 4 u.p.a.p.p. jeżeli ustawa nie stanowi inaczej autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inne osoby w drodze dziedziczenia lub na podstawie umowy, umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umowa o korzystanie z utworu, zwana dalej "licencją", obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione, umowa może dotyczyć tylko pól eksploatacji, które są znane w chwili jej zawarcia. W konsekwencji zawarcia umowy z twórcą podmiot, który korzysta z utworu na podstawie zgody twórcy i w granicach tej zgody nie narusza praw autorskich twórcy.

Przytaczając treść art. art, 49 ust. 1 u.p.a.p.p. i art. 61 u.p.a.p.p. Sąd wskazał, że pozwana wzajemnie nabyła uprawnienie do korzystania ze sporządzonej przez powoda wzajemnego dokumentacji projektowej w celu zrealizowania budowy Domu Pomocy Społecznej (...) przy ul. (...) w K.. Działania faktyczne pozwanej wzajemnie, które mieściły się w zakresie pojęcia „zastosowania projektu do jednej budowy” nie stanowią naruszenia praw autorskich powoda wzajemnego. Zarówno udostępnienie dokumentacji osobie trzeciej w celu jej sprawdzenia, jak i wykorzystanie jej toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane realizowane na jej postawie nie stanowiło naruszenia umowy stron. Zawarcie umowy z inwestorem, jakim jest gmina i odwołanie się w umowie do przepisów wykonawczych wydanych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych wskazywało wyraźnie, że dokumentacja projektowa będzie wykorzystywana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również poprzez publikację na stronie internetowej Biuletynu Zamówień Publicznych Miasta K.. Udostępnienie wglądu do dokumentacji projektowej przyszłemu wykonawcy, niezależnie czy odbywa się to w ramach postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czy zwykłych negocjacji z potencjalnym wykonawcą, jest w praktyce stosowane i właściwe niemożliwe do uniknięcia. W praktyce może okazać się, że z dokumentacją zapozna się więcej podmiotów, z którymi ostatecznie inwestor nie zawrze umowy o roboty budowlane, jednak należy przyjąć, że jego działanie nie będzie stanowiło naruszenia praw autorskich twórcy projektu. Dokumentacja projektowa określa zakres robót budowlanych i ich koszt, zatem należy uznać, że jej udostępnienie potencjalnemu wykonawcy mieści się w ramach pojęcia zastosowania projektu do budowy, gdyż jest to działanie wprost zmierzające do realizacji inwestycji. Ponadto na postawie przepisu art. 42 ustawy Prawo zamówień publicznych, w wersji obowiązującej do dnia 28 lipca 2016 r.,

specyfikację istotnych warunków zamówienia udostępnia się na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert. Na wniosek wykonawcy zamawiający przekazuje w terminie 5 dni specyfikację istotnych warunków zamówienia. Opłata, jakiej można żądać za specyfikację istotnych warunków zamówienia, może pokrywać jedynie koszty jej druku oraz przekazania. Natomiast stosownie do art. 31 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Pozwana wzajemnie była zatem na podstawie powołanych wyżej przepisów zobowiązana udostępnić dokumentację projektową w ramach postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Powód wzajemny do czasu powstania sporu stron nie zgłaszał sprzeciwu wobec takiego sposobu wykorzystywania przez pozwaną wzajemną przedmiotowej dokumentacji, z czego można wyprowadzić domniemanie, że formę tę akceptował. Tak samo należy ocenić sprawdzenie dokumentacji przez osobę posiadającą stosowną wiedzę (eksperta), zwłaszcza jeżeli w toku realizacji procesu budowlanego ujawnia się wątpliwości co do poprawności dokumentacji. Działanie takie nie ma na celu korzystania z dzieła, nie polega na czerpaniu z jego twórczej, indywidualnej warstwy, a jedynie formalną ocenę jego przydatności do skorzystania z niego w umówionym celu. W ocenie Sądu pierwszej instancji takie sprawdzenie nie stanowi zatem korzystania z dzieła, nie wykracza poza ramy zawarte przez strony umowy i nie stanowi naruszenia praw autorskich powoda wzajemnego.

Za niewykazane Sąd Okręgowy uznał twierdzenie powoda wzajemnego, że pozwana wzajemnie dopuściła się bezprawnego zwielokrotnienie dokumentacji projektowej. Nie zostało wykazane, by fakt taki miał miejsce, a nawet jeżeli na budowie korzystano z kopii projektu, aby kopie takie zostały wykonane przez pozwaną, a nie wykonawcę, co jest bardziej prawdopodobne. W ocenie Sądu zasadny jest zarzut, że wprowadzenie elektronicznej wersji projektu do pamięci komputera nie może być uznane za wykorzystanie dzieła w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem i umową. Utrwalenie dzieła w wersji elektronicznej zakłada odtworzenie go przy użyciu komputera, zatem należy domniemywać, że taki był cel i zamiar stron, które w umowie przewidywały udostępnienie przez powoda wzajemnego dokumentacji także w formie zapisu na płycie CD. W konsekwencji należy uznać, że korzystanie z dokumentacji w ten sposób nie stanowi naruszenia praw autorskich powoda wzajemnego.

Za niewykazany Sąd Okręgowy uznał zarzut powielenia przez K. M. jego rozwiązania w skali urbanistycznej, w części założeń architektoniczno-konstrukcyjnych w oparciu o uzgodnienia z dostawcami mediów. Pozwana wzajemnie udostępniła wprawdzie K. M. dokumentację sporządzoną przez pozwanego, ale jedynie w celu jej sprawdzenia. Powód wzajemny nie wykazał, aby pozwana wzajemnie zleciła K. M. opracowanie dokumentacji stanowiącej powielenie w całości lub w części projektu powoda wzajemnego. Ostatecznie doszło do opracowania przez interwenienta ubocznego dokumentacji, która znacznie różni się od dokumentacji opracowanej przez powoda wzajemnego, co potwierdza również dowód z opinii Politechniki (...) z sierpnia 2015 r. Z uwagi na istniejące uwarunkowania takie jak wielkość i kształt działki, narzucony przez inwestora warunek, aby nowy projekt uwzględniał istniejący wykop i ogólne wytyczne co do przeznaczenia i funkcji budynku, korzystanie przez powoda wzajemnego i K. M. z tej samej koncepcji architektonicznej i ograniczenia parametrów budynku spowodowały, że budynek zaprojektowany przez K. M. w pewnym zakresie jest podobny do budynku zaprojektowanego przez powoda wzajemnego. Chodzi tu głównie o podobieństwo rzutów, bryły i usytuowania budynku na działce. W ocenie Sądu te elementy również nie są identyczne, a jedynie podobne i te podobne rozwiązania nie noszą cechy oryginalności i indywidualności. Obydwa projekty zostały dostosowane do wyżej wskazanych wymagań inwestora i wynikających z ograniczeń technicznych. W efekcie istniała niewielka ilość możliwości zrealizowania projektu w tej warstwie, której powielenie zarzuca powód wzajemny. W tej sytuacji powstanie dzieła nawet podobnego, ale będącego wynikiem niezależnego i odrębnego procesu twórczego nie stanowi plagiatu. Nie jest bowiem plagiatem dzieło, które powstaje w wyniku zupełnie odrębnego, niezależnego procesu twórczego, nawet jeżeli posiada treść i formę bardzo zbliżoną do innego utworu. W tym przypadku doszło do opracowania tego samego tematu, przy czym możliwości jego opracowania były z przyczyn technicznych znacznie ograniczone. Już samo korzystanie z jednej koncepcji architektonicznej i konieczność dopasowania się do istniejącego wykopu musiały skutkować powstaniem budynków o podobnym usytuowaniu i kształcie. Te elementy zostały jednak K. M. z góry narzucone, zatem nie zostały powielone z projektu powoda wzajemnego. Pozostała część projektu zawiera

już rozwiązania odmienne od projektowanych przez powoda wzajemnego, zatem ta część, co do której drugi projektant miał pełną swobodę twórczą, nie powieliła projektu powoda wzajemnego.

Powielenie pewnych fragmentów tekstu zawartego w opisach do projektu stanowi powielenie projektu budowlanego. W ocenie Sądu elementem oryginalnym, twórczym w projekcie architektonicznym i w projektach branżowych nie jest warstwa tekstowa, ale koncepcja projektanta obejmująca bryłę budynku, jego kolorystykę, zastosowanie detali, otoczenie, funkcje i usytuowanie pomieszczeń, zastosowanie rozwiązań technicznych itp., która zostaje przedstawiona w rysunkach i opisach. Należy jednak uznać, że opisy o charakterze technicznym w przypadku dokumentacji projektowej służą tylko przedstawieniu oryginalnej myśli twórcy, która odnosi się do projektu jako wyobrażenia przyszłego budynku, a nie do warstwy językowej tychże opisów dzieła. Opisy te nie są samodzielnym dziełem, tak jak teksty literackie, same w sobie nie posiadają cechy oryginalności i indywidualności, a jedynie służą do przedstawienia dzieła o innym charakterze. Nie doszło zatem do naruszenia praw autorskich powoda wzajemnego. Niezależnie od tego z ustalonego stanu faktycznego nie wynika też aby ewentualne powielenie dokumentacji projektowej powoda wzajemnego przez K. M. nastąpiło na skutek działania pozwanej wzajemnie, względnie na jej polecenie, a nawet za jej wiedzą i zgodą. Nie wynika również z ustalonego stanu faktycznego aby pozwana wzajemna była świadoma ewentualnych naruszeń, skoro powierzyła sporządzenia dokumentacji projektowej specjalistom i miała prawo oczekiwać, że dokumentacja została sporządzona zgodnie z prawem. Z tych przyczyn powództwo powoda wzajemnego o zapłatę kwoty 60.000 zł z tytułu naruszenia jego praw autorskich oddalono.

Jak podstawę orzeczenia o kosztach procesu głównego Sąd Okręgowy powołał art. 100 k.p.c. uwzględniając, że powódka ponosi te koszty w 62 %, skoro wygrała sprawę 38%, Powód wzajemny jako wygrywający powództwo wzajemne w 9%, ponosi koszty procesu w tej części w 91%. Jako podstawę orzeczenia o kosztach należnych interwenientowi ubocznemu powołano art. 107 k.p.c. a o kosztach sądowych art. 113 § 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając orzeczenie

1) w pkt II, w części oddalającej powództwo Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. o zapłatę przez pozwanego T. K. tj w części :

-oddalającej powództwo Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. o zapłatę przez pozwanego T. K. kwoty 260.026, 52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 70.962, 67 zł za okres od dnia 19 czerwca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami od kwoty 169.190, 63 zł za okres od dnia 31 lipca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami od kwoty 11.548, 51 zł za okres od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu T. K. odpisu pozwu do dnia 31 grudnia 2015r. oraz ustawowymi odsetkami od kwoty 8.324, 71 zł za okres od dnia 16 grudnia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a także ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 260.026, 52 zł za okres od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty a ponadto -w zakresie różnicy pomiędzy odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz odsetkami ustawowymi od kwoty 206.855, 04 zł za okres od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty ;

2) w pkt III , IV i IX w całości,

3) w pkt VI w części oddalającej wniosek pozwanego wzajemnie o zasądzenie od powoda wzajemnego kwoty 1391, 50zł tytułem zwrotu kosztów procesu z powództwa wzajemnego T. K..

Strona powodowa zarzuciła:

1) sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wobec pominięcia ważnego fragmentu wyjaśnień Politechniki (...) Instytutu (...) zwartych w piśmie z marca 2016 r. odnoszącego się do rozwiązania zaproponowane przez pozwanego T. K. w dniu 5 sierpnia 2008 r. Strona powodowa przywołała fragment opinii, że („Zaproponowanie gruntu kamienistego należy uznać za poprawne, sposób wbudowania oraz oceny zagęszczenia (stopnia zagęszczenia) uznać należy za niewłaściwe. Można uznać, iż zastosowanie powyższego rozwiązania nie wyeliminowałoby zaistniałego problemu, gdyż nie zatrzymałoby dopływu wody gruntowej opadowej

oraz drgań”), a które to wyjaśnienia winny prowadzić Sąd pierwszej instancji do ustalenia, że nawet gdyby nie doszło do zmiany technologii wzmocnienia podłoża gruntowego (zamiana gruntu kamienistego na suchy beton) i prace byłyby kontynuowane zgodnie z zaleceniami T. K. to i tak nie doszłoby do wyeliminowania zaistniałego problemu i w dalszym ciągu doszłoby do napływu wody gruntowej i opadowej do wykopu oraz negatywnym oddziaływaniem drgań a w konsekwencji i tak doszłoby do wstrzymania robót ziemnych, których wznowienie możliwe byłoby dopiero w oparciu o nowo pozyskaną przez powoda dokumentację projektową (dokumentację zamienną autorstwa interwenienta ubocznego K. M.,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to stosowanego przez analogię art. 60 k.c. (ewentualnie art. 60 k.c. w zw. z art. 65¹ k.c., jeżeli przyjmiemy, że data wejścia w życie art. 651 k.c. nie stoi na przeszkodzie stosowania tego przepisu także w stosunku do oświadczeń złożonych przed wejściem w życie tego przepisu) poprzez przyjęcie, że pozwany T. K. nie zaakceptował zmiany technologii wzmocnienia podłoża gruntowego (zamiana gruntu kamienistego na suchy beton), choć jego zachowania w dniu 18 sierpnia 2008 r. (brak wyraźnego sprzeciwu dla rozwiązania zamiennego podczas wizyty na placu budowy) oraz w dniu 20 sierpnia 2008 r. (przesłanie rysunku z rozwiązaniem projektowym uwzględniającym zmianę technologii wzmocnienia podłoża gruntowego) wyrażało w sposób dostateczny akceptację dla zmiany technologii wzmocnienia podłoża gruntowego,

3. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wobec przyjęcia, że przez Sąd pierwszej instancji, że rysunek przesłany przez pozwanego T. K. pocztą elektroniczną w dniu 20 sierpnia 2008 r. odzwierciedla tylko stan istniejący w tej dacie i stanowi tylko inwentaryzację stanu budowy, choć na rysunku tym przedstawiono elementy, które na dzień 20 sierpnia 2008 r. nie zostały jeszcze wykonane, a zatem zostały dopiero zaprojektowane przez pozwanego T. K.,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 k.c. przez przyjęcie, że koszty utrzymywania placu budowy w okresie wstrzymania robót budowlanych, koszty nadzoru inwestorskiego nad placem budowy w okresie wstrzymania robót budowlanych oraz koszty związane z dodatkowym zabezpieczeniem skarp wykopu w czasie wstrzymania robót budowlanych nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonywaniem i nienależytym wykonywaniem zobowiązań przez pozwanego T. K., choć w świetle wyjaśnień Politechniki (...) Instytutu (...) zwartych w piśmie z marca 2016 r. nawet gdyby nie doszło do zmiany technologii wzmocnienia podłoża gruntowego (zamiana gruntu kamienistego na suchy beton) i prace budowlane byłyby kontynuowane zgodnie z zaleceniami pozwanego T. K. z dnia 5 sierpnia 2008 r. to i tak nie doszłoby do wyeliminowania zaistniałego problemu i w dalszym ciągu doszłoby do napływu wody gruntowej i opadowej do wykopu oraz negatywnym oddziaływaniem drgań -a w konsekwencji i tak doszłoby do wstrzymania robót ziemnych, których wznowienie możliwe byłoby dopiero w oparciu o nowo pozyskaną przez powoda dokumentację projektową (dokumentację zamienną autorstwa interwenienta ubocznego K. (...)),

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 471, art. 472 k.c. oraz art. 474 k.c. przez przyjęcie, że pozwany T. K. nie jest obowiązany do naprawienia szkody obejmującej koszty utrzymywania placu budowy w okresie wstrzymania robót budowlanych, koszty nadzoru inwestorskiego nad placem budowy w okresie wstrzymania robót budowlanych oraz koszty związane z dodatkowym zabezpieczeniem skarp wykopu w czasie wstrzymania robót budowlanych, choć w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie spełnione były przesłanki dla uwzględnienia żądań Gminy Miejskiej K. o naprawienie przez pozwanego T. K. szkody obejmującej takie koszty,

6. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wobec przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji jakoby nie zostało wykazane, że cena nabycia przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K. dokumentacji zamienną autorstwa K. M. była ceną rynkową i nie zostało wykazane, że Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K. nie miała możliwości znalezienia na rynku innego kontrahenta, który wykonałby to samo dzieło za cenę niższą, choć do akt sprawy złożono odpis umowy z dnia 15 kwietnia 2009 r. nr(...), z którego treści wynikało, że umowa ta została zawarta w ramach zamówienia publicznego przetarg nieograniczony, a zatem została zawarta w

oparciu o publiczne ogłoszenie o zamówieniu, w odpowiedzi na które każdy zainteresowany mógł złożyć ofertę i gdzie zarazem oferta złożona przez K. M. była najkorzystniejszą ofertą,

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zwiększone koszty poniesione na nabycie zamiennej dokumentacji projektowej autorstwa K. M. nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonywaniem i nienależytym wykonywaniem zobowiązań przez pozwanego T. K. oraz art. 471 k.c., art. 472 k.c. oraz art. 474 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany T. K. nie jest obowiązany do naprawienia szkody obejmującej zwiększony koszt poniesiony na nabycie zamiennej dokumentacji projektowej, choć w świetle przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji dowodów ceną wynikającą z umowy z dnia 15 kwietnia 2009 r. nr (...) była ceną rynkową, to jest ceną ustaloną w oparciu o publiczne ogłoszenie o zamówieniu, w odpowiedzi na które każdy mógł złożyć ofertę i gdzie oferta K. M. była najkorzystniejszą ofertą,

8. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 k.c. oraz art. 471 k.c., art. 472 k.c. oraz art. 474 k.c. poprzez nieuwzględnienie roszczenia powoda Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. o naprawienie przez pozwanego T. K. szkody obejmującej koszt sporządzenia nowej mapy sytuacyjno-wysokościowej dla celów projektowych, choć taka mapa wobec skutecznego odstąpienia przez stronę powodową od umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. nr (...) była konieczna dla umożliwienia sporządzenia zamiennej dokumentacji projektowej,

9. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 483 § 1 k.c. oraz art. 484 § 1 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz powoda Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. od pozwanego T. K. odszkodowania w kwocie niższej niż kwota zastrzeżonej na rzecz strony powodowej kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. nr (...), choć w sytuacji, gdy poniesioną szkodą byłaby niższa od zastrzeżonej kary umownej, to powód Gmina Miejska K. - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K. uprawiony był do otrzymania od pozwanego T. K. kary umownej w zastrzeżonej przez strony wysokości,

10. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r. w zw. z art. 359 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r. poprzez zasądzenie na rzecz powoda Gminy Miejskiej K. - Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej za okres opóźnienia w zapłacie przez pozwanego T. K. kwoty 206.855, 04 zł liczony od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty odsetek ustawowych, choć stosownie do treści w/w przepisów winny to być odsetki ustawowe za opóźnienie,

11. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 735 § 1 k.c. oraz art. 744 k.c. oba w zw. z art. 750 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz powoda wzajemnego T. K. od pozwanej Gminy Miejskiej K. - Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. wynagrodzenia za sprawowanie nadzoru autorskiego w kwocie proporcjonalnej do wykonanego nadzoru, choć także w tym wykonanym zakresie nadzór autorski sprawowany był przez powoda wzajemnego T. K. nienależycie (bez należytej staranności),

12. naruszenie art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) poprzez zasądzenie na rzecz powoda wzajemnego T. K. od pozwanej Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, choć Gmina Miejska K. zaspokoiła ze złożonej przez powoda wzajemnego T. K. kaucji swoje roszczenia odszkodowawcze w kwocie 7.063, 80 zł a które to roszczenia odszkodowawcze w świetle zarzutów przedstawionych powyżej w pkt od 1) do 5) były zasadne i mogły zostać zaspokojone ze złożonej przez powoda wzajemnego T. K. kaucji.

Strona powodowa uznała za prawidłowe ustalenia Sądu pierwszej instancji wskazujące na wadliwość dokumentacji projektowej przedstawionej przez pozwanego w wykonaniu łączącej strony umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. nr (...), które to wady miały charakter istotny i nie zostały przez pozwanego usunięte. Nie była też kwestionowana poprawność dokonanej przez Sąd Okręgowy w Krakowie ocena opinii Politechniki (...) Instytutu (...) wraz z uzupełnieniami w zakresie w jakim opinia ta stanowiła podstawę dla rozstrzygnięcia. Zdaniem strony powodowej doszło natomiast do sprzeczności w odniesieniu do określonej w wyroku kwoty 206.855,04 zł a uzasadnieniem rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. Zdaniem apelującej Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił żądanie w części obejmującej zwrot wynagrodzenia (kwota 190.722, 60 zł), koszty dodatkowych opinii pozyskanych przez Miejski Ośrodek Pomocy

Spółecznej w K. celem weryfikacji dokumentacji projektowej przekazanej przez pozwanego (kwota 13.718, 64 zł) oraz karę umowną za odstąpienie od umowy z dnia 5 marca 2008 r. (kwota 1.450, 00 zł) i wedle ustnych motywów rozstrzygnięcia przedstawionych bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku za zasadne uznane zostało roszczenie o zapłatę kwoty 294, 39 zł . Suma tych czterech pozycji wynosi 206.185, 63 zł a nie 206.855, 04 zł .

Strona powodowa (pозwana wzajemnie) wniosła o zmianę wyroku i zasądzenie na rzecz strony powodowej łącznie kwoty 466881,56zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 276.367, 71 zł za okres od dnia 19 czerwca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami od kwoty 169.190, 63 zł za okres od dnia 31 lipca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., ustawowymi odsetkami od kwoty 11.548, 51 zł za okres od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu T. K. odpisu pozwu do dnia 31 grudnia 2015r., ustawowymi odsetkami od kwoty 1.450, 00 zł za okres od dnia 18 lipca 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami od kwoty 8.324, 71 zł za okres od dnia 16 grudnia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a także ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 466.881, 56 zł za okres od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, zasądzenie zwrotu kosztów procesu w sprawie z powództwa Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. w kwocie 58.088, 50 zł , oddalenie powództwa wzajemnego T. K. w całości, zasądzenie od T. K. na rzecz Gminy Miejskiej K. Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w K. kwoty 9208,20 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z powództwa wzajemnego, nakazanie ściągnięcia od pozwanego T. K. kwoty 14692,29zł tytułem kosztów sądowych a także zasądzenie na rzecz powoda głównego od pozwanego (powoda wzajemnego) kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany (powód wzajemny) wniosł o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego (k.3271).

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zasadniczo uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego z tą zmianą, że uznaje, że normalnym następstwem sporządzenia wadliwego projektu i w konsekwencji odstąpienia od umowy jest także szkoda, którą stanowi różnica pomiędzy kosztami zapłaconymi projektantowi realizującemu projekt zamienny a kwotą jaka miała zostać zapłacona powodowi. Ocena powstania szkody wynikającej z niewykonania zobowiązania musi nastąpić poprzez porównanie hipotetycznego stanu jaki by istniał gdyby kontrahent prawidłowo wykonywał umowę tj opracował w sposób prawidłowy niezbędną dokumentację projektowo – wykonawczą Domu Pomocy Społecznej przy ul. (...). Gdyby zaś pozwany wykonał projekt prawidłowo, to nie doszłoby do poniesienia przez stronę powodową dodatkowych, zwiększonych nakładów na projekt zamienny. Strona powodowa nie musiałaby ponosić więc większych kosztów związanych z przygotowaniem dokumentacji, którą miał wykonać powód a wykonał ostatecznie K. M.. Porównanie umowy z dnia 22 czerwca 2007 (k28-30) w tym aneksu nr (...) z dnia 6 września 2007r. (k-242) oraz umowy z dnia 15 kwietnia 2009r. (k251-262) wskazuje, że poza kwestią dodatkowego projektu pozwanego dotyczącego rozbiórki (który był przedmiotem także aneksu nr (...) a którego koszt nie jest objęty niniejszym postępowaniem) a przy drugiej umowie poza opracowaniem kosztorysów inwestorskich dla robót zamiennych, dodatkowych lub uzupełniających wraz z przedmiarami robót i specyfikacją techniczną oraz aktualizacją którą miał wykonać K. M., zakres świadczenia obu projektantów był analogiczny i dotyczył w obu wypadkach kompletnego projektu budowlanego i wykonawczego, wystąpienia o uzyskanie pozwolenia na budowę oraz sprawowania nadzoru autorskiego. Zasadnie więc powodowa Gmina kwestionuje oddalenie powództwa co do szkody wynikającej ze zwiększonych kosztów projektowych, których przecież nie ponosiłaby, gdyby pozwany właściwie zrealizował swoje obowiązki z umowy łączącej strony. Treść umowy z dnia 15 kwietnia 2009r. łączącej stronę powodową z kolejnym projektantem K. M. (k251) wskazuje, że została ona zawarta w trybie zamówień publicznych. Nie jest więc adekwatne kwestionowanie ceny, skoro była ona pochodną złożonych ofert. Sąd Apelacyjny zauważa, że budowa już była rozpoczęta a kolejny projektant musiał wykonać prace stosunkowo szybko. Oczywiście więc jest, że praca była obciążona dodatkowym ryzykiem a wartość tego zamówienia musi być wyższa niż cena uzgodniona z pozwanym. To pozwany powinien więc wykazać, że cena przyjęta w tym zamówieniu jest rażąco nieodpowiednia. K. M. miał otrzymać za sporządzenie projektu zamiennego 375000zł jednak z tego 30000zł (2x 15000zł dotyczyło dodatkowych opracowań) . Za prace analogiczne do określonych w umowie zawartej z pozwanym, K. M. miał więc otrzymać 345000zł. Powód zaś za analogiczne świadczenie łącznie miał otrzymać 235460zł w tym jednak za sporządzenie dokumentacji projektowo-wykonawczej i nadzór autorski łącznie 211914zł (190.722,60 zł brutto za dokumentację projektową+ kwota 23546 zł brutto za nadzór autorski). Na kwotę 235460zł składała się bowiem dodatkowo kwota 21.191,40 zł za sporządzenie

dokumentacji dotyczącej rozbiórki istniejącego obiektu. Pracę tę jednak wykonał. Na wskazaną wyżej kwotę brutto za dokumentację projektową 190.722,60 zł składały się dwie części w kwotach 42382,80zł +148339,80, z czego odpowiednio netto 121500 zł +34740zł a reszta to 22 % VAT k.244 i k248) . Różnicę więc obu wynagrodzeń po wyeliminowaniu czynności dodatkowych stanowi kwota 133086zł (345000zł -K. M. - 211914zł pozwany). Różnica netto to 109086,89zł a VAT (wówczas 22 %) wynosił 23999,11zł. Należy jednak zauważyć, że podatek VAT mógłby stanowić szkodę tylko w wypadku, gdyby ten podatek nie mógł zostać odliczony, co nie zostało wykazane. Gmina jest przedsiębiorcą nawet jeżeli podejmuje inwestycje w zakresie zadań własnych por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2013 r. sygn. akt III CZP 43/13 OSNC 2014/3/25). Jeżeli dokonuje czynności związanych z zawartymi umowami cywilnoprawnymi to jest płatnikiem podatku od towarów i usług i powinna być traktowana tak jak inni przedsiębiorcy. Tylko więc kwota netto zwiększonych wydatków związanych ze sporządzeniem projektu zastępczego mogła więc stanowić w tym przypadku szkodę strony powodowej. Strona powodowa dochodziła kwoty wyższej z tytułu zwiększonych wydatków tj 130731,40zł zł (k13) ale jej żądanie w tej części z przyczyn wyżej podanych mogło zostać uwzględnione jedynie co do wskazanej części tj. 109086,89zł.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu zawartego w uzasadnieniu apelacji strony powodowej co do sprzeczności uzasadnienia z motywami ustnymi albowiem wbrew twierdzeniom apelacji na zasądzoną kwotę 206.855,04 zł nie składała się kwota 294,39 zł wynikająca z kosztorysu na prace dodatkowe albowiem dotyczył on robót związanych pogłębieniem wykopu a jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy prawidłowo nie uznał by koszty te pozostawały w adekwatnym związku z niewykonaniem czy nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego. Na zasądzoną kwotę według Sądu Okręgowego składały się natomiast: kwota 190.722,60 zł wynikająca z odstąpienia od umowy, koszty dodatkowych opinii pozyskanych przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w K. celem weryfikacji dokumentacji projektowej przekazanej przez pozwanego tj kwota 13.718,64 zł, kara umowną za odstąpienie od umowy z dnia 5 marca 2008 r. (pozwolenie wodno-prawne) tj kwota 1.450, 00 zł oraz kwota 963,80 zł z tytułu kosztów poniesionych dla opracowania mapy sytuacyjno-wysokościowej dla celów projektowych, co czyni bezprzedmiotowym zarzut apelacji w zakresie pominięcia kosztów opracowania mapy sytuacyjno-wysokościowej. Suma tych czterech pozycji wynosi wskazaną w zaskarżonym wyroku kwotę 206.855, 04 zł.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji co do niezasadności żądania zwrotu kosztów związanych z koniecznością usunięcia skutków uplastycznienia gruntu, choć nie kwestionuje stwierdzenia wynikającego z opinii biegłych Politechniki (...), że zastosowanie gruntu kamienistego nie wyeliminowałoby problemu i nie zatrzymałoby wody. Trzeba bowiem podkreślić, że zgodnie z ustaleniami opartymi na niekwestionowanej opinii biegłych realizowany wykop został wykonany niezgodnie z wytycznymi podanymi w projekcie oraz ze sztuką budowlaną. Nie można przyjąć istnienia adekwatnego związku pomiędzy nieprawidłowym projektem a wykonaniem wykopu. To nie pozwany bowiem decydował o rozpoczęciu prac ziemnych i o harmonogramie tych prac, a przecież prace ziemne były wykonywane bez odpowiedniej dokumentacji w okresie padających ulewnych deszczy i to bez zabezpieczenia przed spływem wody powierzchniowej z terenu do wykopu, bez zabezpieczenia skarp, bez drenażu wody z dna wykopu. Również wbrew zaleceniom projektanta wykonawca realizował prace na dnie wykopu przy użyciu koparki. To te uchybienia doprowadziły do uplastycznienia gruntu na dnie wykopu. Nienależnie od tego czy pozwany akceptował wymianę upłynnionego gruntu poprzez zamianę gruntu kamienistego na suchy beton, decydujący dla powstania szkody był fakt, że wykonawca w ogóle nie powinien wykonywać tego wykopu lecz zasygnalizować wadliwość projektu po stwierdzeniu braków tego projektu w części robót ziemnych. Jeżeli zaś prace budowlane rozpoczęto, to od razu powinny być wstrzymane a wykop inaczej zabezpieczony. Wykonawca, który był świadomy braku projektu robót ziemnych, winien ten fakt zgłosić inwestorowi i powstrzymać się od rozpoczęcia robót. Pozwany mógł być zostać obciążony kosztami zabezpieczenia prac w związku z wstrzymaniem budowy lecz nie byłoby to związane z zabezpieczeniem wykopu, który nie powinien w ogóle zostać wykonany. Słusznie więc Sąd Okręgowy uznawał brak adekwatnego związku konsekwencji zjawiska uplastycznienia gruntu na dnie wykopu z działaniami i zaniechaniami projektanta i tymi skutkami obciążał wykonawcę. Pozwany nie ponosi bowiem odpowiedzialności za szkodę spowodowaną błędną decyzją o rozpoczęciu robót bez projektu dostosowanego do warunków ziemnych, tym bardziej jeżeli dalsze koszty zostały wygenerowane przy wykonaniu pogłębienia wykopu, niezabezpieczonego w odpowiedni sposób w czasie ulewnych deszczy, oraz przez wykonywanie robót w dnie wykopu przy użyciu koparki

wbrew zaleceniom projektanta. Normalną, typową reakcją na brak projektu prac ziemnych powinno być wstrzymanie rozpoczętej budowy, a wykop nie powinien zostać wykonany. Pozwanego nie może obciążać koszt wynikający z wadliwego zabezpieczenia i skutki pogłębienia wykopu, tym bardziej, że na spotkaniu w dniu 8 stycznia 2009r. projektant sprzeciwiał się prowadzeniu robót ziemnych w sposób dokonywany przez wykonawcę a co najwyżej godził się na palowanie. Jeżeli zaś wykop nie powinien być wykonany, a jak już został wykonany to powinien być odpowiednio zabezpieczony, to kwestia napływu wody nie pozostawała w związku adekwatnym z nieprawidłowym projektem choć obiektywnie taki związek oczywiście istnieje. W sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło tylko warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody, odpowiedzialność cywilną może determinować tylko taki związek wieloczłonowy, w którym pomiędzy poszczególnymi ogniwami zachodzi zależność przyczynowa adekwatna i każde ogniwo tego związku z osobna podlega ocenie z punktu widzenia kauzalności (por. wyrok i Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2000 r. III CKN 810/98 LEX nr 51363). W normalnym zaś układzie zjawisk nawet w wypadku wadliwości projektu polegającej na niekompletności w zakresie prac ziemnych wykop nie powinien być w ogóle wykonany.

Sąd Apelacyjny natomiast uznaje, że pozwanego mogły ewentualnie obciążać skutki braku odpowiedniej reakcji na ujawnienie uplastycznienia gruntu skoro jak ustalono pozwany we własnym zakresie zobowiązany był na podstawie umowy z dnia 22 czerwca 2007 r. w ramach nadzoru autorskiego wykonać konieczne opracowania korygujące, wskazywać rozwiązania problemów wynikłych w trakcie realizacji robót wykonywanych na podstawie dokumentacji projektowo-wykonawczej wchodzącej w zakres przedmiotu zamówienia i miał obowiązek korygowania dokumentacji projektowej oraz sporządzania kosztorysów inwestorskich na roboty dodatkowe, uzupełniające bądź zamiennie. Pomimo wielokrotnego wezwania ze strony powodowej tego nie uczynił. Niezależnie jednak od tego zaniechania doszło do wskazania odpowiedniej metody zamiany gruntu kamienistego na suchy beton przez inną osobę tj. p. K. a nie wykazano by istniała metoda lepsza. Nawet więc gdyby powód zachował się w tej części zobowiązania i zaproponował metodę analogiczną jak p. K. to i tak jak wykazano nie wyeliminowałoby to problemu tym bardziej, że sposób wybudowania i zagęszczenia nie zatrzymałby dopływu wody opadowej oraz drgań. Kwestia więc akceptacji pozwanego zmian technologii wzmocnienia w tym przesłania w dniu 18 sierpnia 2008r. rysunku nie ma istotnego znaczenia dla sprawy, skoro ostatecznie ta ewentualnie akceptowana przez niego metoda i tak nie została prawidłowo zastosowana.

Pozwanego powinny natomiast obciążać ewentualne koszty wstrzymania robót budowlanych w związku z wadliwością projektu i w związku z odstąpieniem od umowy do czasu sporządzenia projektu zamiennego (styczeń- lipiec 2009) . Strona pozwana powołując się na wstrzymanie robót wobec braków projektowych co do zasady mogła powołać się na art. 471 k.c. Wysokość jednak takiej szkody powinna być wykazana (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.). Strona powodowa powołała się na dowody w postaci umowy, faktur, kosztorysów i protokołów oraz dowodów przelewu, które jednak nie tyle dotyczą zabezpieczenia placu budowy, co zabezpieczenia wykopu i robót ziemnych oraz odpompowywania wody k.332-333, k.347,348, k-353,355, k-361, -362. Ewentualnie możliwe było wprawdzie uwzględnienie pozycji z kosztorysu odnoszących się do dozoru dziennego i utrzymania zaplecza, jednak strona powodowa nie wykazała, czy gdyby doszło do wstrzymania budowy przed przystąpieniem do prac ziemnych, jakiegokolwiek zabezpieczenie placu budowy było konieczne i koszty z tym związane byłyby niezależne od kwestii zabezpieczenia prac na terenie wykopu. Z kosztorysów zaś wynika, że koszty utrzymania placu budowy związane było z pracami ziemnymi i osuszaniem wykopów. Konieczność zabezpieczenia placu budowy i utrzymania nadzoru inwestorskiego nad utrzymaniem placu budowy w okresie styczeń-czerwiec 2009r. związana była więc ze skutkami nieprawidłowego przystąpienia do wykonania wykopu i wadliwego jego zabezpieczenia, co jednak jak wyżej wskazano, nie może obciążać pozwanego tylko wykonawcę. Sama zresztą strona powodowa twierdziła (k-15), że nadzór w okresie przerwania prac był konieczny w związku z głębokimi wykopami i koniecznością odpompowywania wody (k. 15).

Z analogicznych przyczyn nie powinna zostać uwzględniona w ramach odszkodowania kwota 294,39 zł z tytułu kosztów pracowania kosztorysów na roboty dodatkowe i uzupełniające zwiększony urobek ziemi oraz utrzymania placu budowy w związku z tymi pracami.

Nie jest prawidłowe kwestionowanie przez stronę powodową zwrotu kaucji w wysokości 7063,80zł. Wprawdzie zgodnie z art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania umowy to jednak apelująca nie zakwestionowała ustaleń, że zgodnie § 4 ust. 9 i 11. umowy z dnia 22 czerwca 2008 r. powód wzajemny wniósł zabezpieczenie z tytułu należytego wykonania. Jeżeli więc doszło do odstąpienia od umowy to strona powodowa miała obowiązek zwrócić to, co było świadczone na poczet umowy i nie mogła podnieść zarzutu zatrzymania. Zarzut ten zresztą powiązany był ze stratami wynikającymi z utrzymaniem placu budowy w związku z zabezpieczeniem skarp i odpompowywaniem wody (k.1560), co jak ustalono nie miało związku adekwatnego z nieprawidłowym sposobem wykonania umowy czy jego nadzorem inwestorskim. Skoro więc ewentualne roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy nie mogły być realizowane wobec odstąpienia od umowy a strona powodowa nie złożyła oświadczenia o potrąceniu wzajemnych roszczeń odszkodowawczych czy też wynikających z kary umownej z roszczeniem o zwrot kaucji, to apelacja także i w tej części nie jest zasadna. Oddalenie powództwa nie narusza więc art. 151 Prawa zamówień publicznych .

Zasadny częściowo był zarzut naruszenia art.483§1 i art. 484§1 k.c. w zw. z §6 ust. 6 umowy, choć nie przekłada się to ostatecznie na zasadność środka odwoławczego. Kara umowna za odstąpienie od umowy była przedmiotem osobnego żądania. Skoro więc Sąd Okręgowy ustalił, że kwota szkód wykazanych przez stronę powodową była niższa niż kwota kary umownej należnej w wysokości 23546 zł ale nie wykluczył także innych szkód poniesionych przez stronę powodową, które nie zostały zgłoszone lecz hipotetycznie mogły być skutkiem odstąpienia od umowy, to Sąd Okręgowy powinien kwotę kary umownej za odstąpienie od umowy zasądzić w całości jeżeli przekraczała ona co do wysokości zasądzone odszkodowanie. W aspekcie jednak uwzględnienia częściowo apelacji kwestia ta stała się bezprzedmiotowa, skoro kara umowna stanowi substrat odszkodowania a odszkodowanie Sąd Apelacyjny zasądził ostatecznie w kwocie wyższej niż ta kara. Czyni to apelację w tej części również niezasadną.

Niezasadnie ponadto apelująca kwestionuje zasądzenie odsetek ustawowych skoro taki był przedmiot żądania, który nie został zmodyfikowany po wejściu w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1830). Zmiana regulacji prawnej z dniem 1 stycznia 2016 r. dotyczyła m.in. przepisów art. 359 § 2 k.c. i art. 481 k.c. Stosownie do treści art. 481 k.c. żądanie odsetek ustawowych za czas opóźnienia to uprawnienie wierzyciela, który może żądać odsetek za opóźnienie według stopy określonej w art. 481§2 k.c. Brak jednak zgłoszenia takiego żądania powinien spowodować zasądzenie nadal żądanych tylko odsetek ustawowych, które od 1 stycznia 2016r. określa art. 359§2 k.c. Sąd Okręgowy był związany stanowiskiem powoda (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2016 r. VI ACa 64/15LEX nr 2019923) .

Pozwany nie wniósł apelacji stąd na tym etapie należy uznać za przesądzoną kwestię podstaw do odstąpienia przez stronę powodową od umowy. Z przyczyn zaś wyżej podanych nie mieszczą się w adekwatnym związku przyczynowo –skutkowym z nienależytym wykonaniem obowiązków umownych przez pozwanego ujemne następstwa majątkowe strony powodowej wynikające z konieczności zabezpieczania wykopu i prac z tym związanych.

Częściowo tylko więc dzieląc zarzut naruszenia art. 361 § 1 k.c. oraz art. 471 k.c., Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386§1 k.p.c. zaskarżony wyrok i podwyższył określone w punkcie I kwoty: 206.855,04 zł i 205.405,04 zł odpowiednio do kwot: 315.941,93 zł i 314.491,93 zł . W konsekwencji zmiany stosunku w jakim uwzględniono żądanie zmieniono na podstawie art. 100 k.p.c. odpowiednio punkty III, IX i X dotyczące stosunkowego rozliczenia kosztów procesu i kosztów sądowych.

Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. stosunkowo je roz dzielając, przy uwzględnieniu , że powód jest wygrywającym na tym etapie w ok. 51% .

SSA Jerzy Bess SSA Marek Boniecki SSA Sławomir Jamróg