

Sygn. akt XXVI GC 789/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Karolina Toczyńska

Protokolant: sekr. sąd. Elżbieta Kołodziejek

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w P.

przeciwko Gminie L.

o zapłatę

zasądza od pozwanej Gminy L. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w P. kwotę:

- a) 1.075.683,76 zł (jeden milion siedemdziesiąt pięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt trzy złote siedemdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 3 września 2012r. do dnia zapłaty,
- b) 61.002,00 zł (sześćdziesiąt jeden tysięcy dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200,00 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXVI GC 789/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 września 2012r. (data nadania) powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy L. kwoty 1.075.683,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 03 września 2012r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając pozew powódka podniosła, iż w dniu 10 maja 2007r. strony postępowania zawarły umowę nr (...) dotyczącą wykonania projektu architektoniczno - budowlanego dla zadania inwestycyjnego polegającego na budowie sieci kanalizacji sanitarnej we wsiach: Z., W., W., F., W., W. i W. wraz z oczyszczalnią ścieków.

Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 Umowy Podstawowej termin wykonania dokumentacji projektowej strony ustaliły na dzień 31 marca 2008r. Mocą porozumienia stron, z przyczyn niezależnych od powódki termin ten był następnie wielokrotnie wydłużany. Ostatecznie termin wykonania prac został wyznaczony na dzień 30 czerwca 2011r. wraz z pracami wynikającymi z umowy dodatkowej oraz umowy uzupełniającej. Powódka złożyła pozwanej dnia 30 czerwca 2011r. dokumentację projektowo-kosztorysową opracowaną na podstawie umowy podstawowej, umowy dodatkowej oraz umowy uzupełniającej. Pismem z dnia 12 lipca 2011r. pozwana potwierdził fakt dostarczenia dokumentacji, a także potwierdziła gotowość do przystąpienia do odbioru częściowego zgodnie z § 7 ust. 2 umowy podstawowej.

Pozwana wbrew powyższej deklaracji i pomimo licznych wniosków powódki nie wywiązała się z obowiązków umownych i do dnia złożenia pozwu nie przystąpiła do odbioru częściowego przedmiotu umowy. (pozew k. 2-15)

Pismem procesowym z dnia 20 stycznia 2013r. (data nadania przesyłki) pozwana Gmina L. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwana podkreśliła, iż umowa nr (...) wraz z umowami dodatkowymi dotyczyła zaprojektowania kanalizacji na terenie konkretnych wsi określając ulice, podana była również przybliżona długość sieci kanalizacyjnej, bowiem na etapie koncepcji, trudno określić jednoznacznie ostateczną długość sieci kanalizacyjnej. Ostateczna długość sieci była wynikiem rozwiązań jakie przyjął projektant, oraz faktycznej sytuacji jaka istniała w terenie objętym inwestycją, a która nie była uwzględniona w szczegółach w koncepcji programowo-przestrzennej. W umowie wskazano także, że ilość projektowanych przykanalików to 830, a ostatecznie przyjęto po zawarciu umów dodatkowych iż tych przykanalików ma być ok. 1230.

Pozwana zarzuciła, iż powódka zaprojektowała przyłącza tylko do 422 gospodarstw co przede wszystkim poddaje w wątpliwość sens budowy oczyszczalni, bowiem budowa 52 kilometrów sieci dla 422 gospodarstw domowych nie ma uzasadnienia i cały projekt stał się dla pozwanej bezprzedmiotowy.

Pozwana podniosła też, że złożona przez powódkę dokumentacja jest niekompletna i niezgodna ze specyfikacjami istotnych warunków zamówienia, wobec czego nie został dokonany odbiór końcowy projektu. Protokół końcowy nie mógł zostać sporządzony, bowiem umowa nie została wykonana w całości. Pozwana nigdy nie zaakceptowała zmiany zakresu wykonywanej umowy polegającej na odstąpieniu od wykonania projektu architektoniczno-budowlanego dla zadania inwestycyjnego na ul. (...) we wsiach Z., F. i W.. Wobec tego iż powódka nie wywiązała się z zapisów umów nr (...) pozwana odstąpiła od w/w umów.

(odpowiedź na pozew k. 241-250).

Strony postępowania podtrzymały swoje stanowiska w dalszych pismach procesowych (pismo powódki z dnia 04 marca 2014r. k-316, pismo pozwanej z dnia 20 kwietnia 2013r. k-331) oraz na rozprawie w dniu 08 maja 2013r. (k-373)

#### Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Gmina L., jako zamawiający wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 60.000 EURO na wykonanie projektu architektoniczno – budowlanego dla zadania pod nazwą „Rozpoczęcie budowy kanalizacji obejmującej wsie: Z., W., W., F., W., W. i W. wraz z oczyszczalnią ścieków”. Opis przedmiotu zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu zostały umieszczone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z treścią SIWZ z dnia 12 grudnia 2006r. nr (...) przedmiot zamówienia stanowiło wykonanie projektu architektoniczno – budowlanego dla zadania pod nazwą „Rozpoczęcie budowy kanalizacji obejmujące wsie: Z., W., W., F., W., W. i W. wraz z oczyszczalnią ścieków”. Dane wyjściowe do sporządzenia projektu zostały wskazane przez Pozwanego w SIWZ w wielkościach szacunkowych. Przybliżona długość projektowanej sieci została określona przez Pozwanego na około 32 km, a przybliżona ilość przykanalików została określona na 830 sztuk. Przybliżone wartości zamówienia zostały również wskazane w załączonym do SIWZ projekcie umowy. Z analizy treści SIWZ wynika, iż Pozwany przystępując do realizacji zamówienia nie posiadał ostatecznej wiedzy na temat długości sieci kanalizacyjnej w poszczególnych wsiach. W konsekwencji powyższego zawarta przez strony Umowa Podstawowa także traktuje o przybliżonych wartościach – mających zostać zaprojektowanych – sieci i przykanalików (§ 2 ust. 2 umowy).

(dowód: SIWZ do sprawy numer (...) k-50-61, zeznania świadków E. G. (1) k-474-476, M. C. (1) k-439-442, P. L. k-437-439)

Zarówno SIWZ jak i projekt umowy przygotowała Gmina L. i jej pracownicy.

(dowód: zeznania świadków: A. K. k. 436, M. C. (1) k. 439-442, A. Z. k. 586)

Jako wartości dla wskazania w SIWZ i umowie przybliżonych długości projektowanej sieci i przybliżonej ilości przykanalików posłużyły maksymalne wartości i ilości wskazane w koncepcjach programowo przestrzennych E. G. (1) oparte o plan zagospodarowania przestrzennego i decyzje o warunkach zabudowy. Łącznie na terenie gminy objętym koncepcją zamieszkuje ok. 8.000 mieszkańców, natomiast na terenie objętym projektowaniem przez G. 830 osób. Wartości te posłużyły do szacowania wynagrodzenia należnego projektantowi, tak aby ustalić je na możliwie wysokim poziomie bez potrzeby podwyższania czy modyfikacji z założeniem, że wszyscy mieszkańcy będą objęci podłączeniem do kanalizacji.

(dowód: SIWZ do sprawy numer (...) k-50-61, zeznania świadków E. G. (1) k-474-476, koncepcja k. 337-354 w szczególności tabela k. 341)

Gmina L. wybrała ofertę złożoną przez spółkę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

W dniu 10 maja 2007r. Gmina L. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. umowę nr (...) dotyczącą wykonania projektu architektoniczno - budowlanego dla zadania inwestycyjnego polegającego na budowie sieci kanalizacji sanitarnej we wsiach: Z., W., W., F., W., W. i W. wraz z oczyszczalnią ścieków (§ 1 ust. 1 umowy).

W § 2 ust. 2 b wskazano, iż cena netto za zaprojektowanie 1 przykanalika to 260,00 zł, cena brutto za zaprojektowanie jednego przykanalika to 317,20 zł, natomiast przybliżona długość projektowanej sieci to ok. 32 km, a ilość przykanalików to 830. Ogólną kwotę za wykonanie projektu sieci kanalizacyjnej netto określono na kwotę 855.800,00 zł, brutto na kwotę 1.044.076,00 zł.

W § 2 ust. 2 c wskazano, iż cena netto wykonania projektu oczyszczalni stanowi kwotę 205.000,00 zł, natomiast cena brutto to kwota 250.100,00 zł.

Wynagrodzenie netto za sporządzenie projektu sieci kanalizacyjnej i oczyszczalni określono na kwotę 1.060.800,00 zł, natomiast brutto to 1.294.176,00 zł.

Strony ustaliły również, że wynagrodzenie jednostki projektowej może ulec zmianie. W trakcie wykonywania projektu zostanie podana rzeczywista, faktyczna ilość przykanalików i długość sieci.

W § 2 ust. 4 umowy zostało wskazane, iż ostateczna długość sieci kanalizacyjnej i ilość przykanalików zostanie ustalona w protokole częściowym lub końcowym robót.

Termin wykonania dokumentacji projektowej określony został na dzień 31 marca 2008r. (§ 3 ust. 2 umowy)

Uzyskanie pozwolenia na budowę dla inwestycji, która jest przedmiotem zamówienia, będzie po stronie zamawiającego. (§ 3 umowy).

Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy powód był zobowiązany do pisemnego zgłoszenia gotowości do odbioru częściowego.

Zgodnie z § 7 ust. 8 umowy wszelkie zastrzeżenia powinny być zgłoszone podczas dokonywania odbioru. Zgodnie z § 7 ust. 8 umowy „Rzeczywistym terminem zakończenia przedmiotu umowy jest dzień podpisania protokołu końcowego (...)”.

Stosownie do § 11 ust. 2 zamawiający zastrzegł sobie na mocy art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych prawo do odstąpienia od umowy w terminie 1 miesiąca, jeśli jej realizacja nie leży w interesie społecznym, czego nie dało się wcześniej przewidzieć. Wykonawcy należy się w takim przypadku wynagrodzenie wyłącznie z rzeczywiście wykonaną część przedmiotu umowy.

(dowód: umowa nr (...) z dnia 10.05.2007r. wraz z załącznikami k - 92-102).

W toku realizacji prac projektowych do umowy głównej zawarto szereg aneksów terminowych z uwagi na przedłużające się procedury uzyskiwania dokumentów, uzgodnień.

Aneksem nr (...) z dnia 27 czerwca 2007r. do umowy nr (...) w związku z długim oczekiwaniem na mapy do celów projektowych w Starostwie (...) zachodnim dla terenu oczyszczalni ścieków w Z. ulega zmianie termin realizacji pkt I.1. harmonogramu rzeczowo-finansowego tj. uzyskania map do celów projektowych, do dnia 21 września 2007r. oraz ulega zmianie termin realizacji wierceń pkt. I.2. harmonogramu rzeczowo – finansowego, tj. opracowanie dokumentacji geologicznej, do dnia 01.10.2007r. (§ 1 aneksu nr (...) do umowy nr (...))

Zgodnie z § 2 aneksu w związku z przedłużającym się w Starostwie terminem uzyskania aktualizacji map dla sieci kanalizacyjnej, co z kolei pociąga za sobą niemożliwość szybkiego zlecenia wykonania dokumentacji geotechnicznej, ponieważ rozstaw i głębokość zleczanych otworów wiertniczych powinna być dostosowana do konkretnych rozwiązań technicznych, następuje podział pkt II.1 harmonogramu na pkt II.1., wykonywanie map sytuacyjno- wysokościowych dla wsi: Z., W., W., W. oraz wierceń geotechnicznych dla wsi Z., W., W. – w którym przedłuża się wykonanie w/w zakresu do dnia 30 października 2007r. oraz pkt. II.1a-wykonanie wierceń geotechnicznych dla wsi W.- z terminem wykonania do dnia 30 sierpnia 2007r. w harmonogramie rzeczowo-finansowym dostosowano kwoty do przewidzianego zakresu.

(dowód: aneks nr (...) z dnia 27 czerwca 2007r. k -103-104)

W toku prac projektowych pojawiła się też konieczność zmiany planowanych tras i wyłączenia ul. (...) z projektu z uwagi na brak zgody zarządcy drogi na przebieg trasy. Gmina i projektant wspólnie zdecydowali o zmianie i zawarli dwie umowy dodatkowe.

(dowód: zeznania świadków M. W. k. 374, M. B. k. 376, A. L. k. 409, S. M. k. 412, M. C. (1) k-439-442, P. L. k-437-439, wójta A. C. k. 506)

W dniu 12 października 2007r. strony zawarły umowę nr (...) na wykonanie prac dodatkowych do umowy z dnia 10 maja 2007r. oraz umowę nr (...) na wykonanie prac uzupełniających do umowy z dnia 10 maja 2007r.

W § 2 umowy nr (...) ustalono wartość robót dodatkowych na kwotę netto 210.994,00 zł. Kwotę brutto określono na kwotę 257.412,68 zł. Wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy.

Termin prac dodatkowych oznaczono do dnia 31 lipca 2008r. (§ 3 umowy nr (...))

W załączniku nr 1 do umowy nr (...) wskazano, iż roboty dodatkowe obejmują długości sieci kanalizacyjnej w następujących miejscowościach: W. część druga – 2,59 km, W. – 0,55 km, Z. – 2,65 km, W. - 2,375 km, natomiast ilość przykanalików – ok. 200 szt.

W § 2 umowy nr (...) ustalono wartość robót dodatkowych na kwotę netto 210.994,00 zł. Kwotę brutto określono na kwotę 257.412,68 zł. Wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy.

Termin prac dodatkowych oznaczono do dnia 31 lipca 2008r. (§ 3 umowy nr (...))

W załączniku nr 1 do umowy nr (...) wskazano, iż roboty uzupełniające obejmują długości sieci kanalizacyjnej w następujących miejscowościach: (...),165 km, ilość przykanalików – ok. 200 szt.

Umowy z dnia 12 października 2007r. zwiększały ilość kilometrów do zaprojektowania z 32 do 48 i zwiększały ilość przyłączy z 830 do 1230. Na powódzie spoczywał obowiązek uzyskania od właścicieli i zarządców dróg zgód na budowę. Zgody w formie decyzji administracyjnych pochodziły od instytucji, natomiast dla właścicieli działek prywatnych biuro przygotowywało szereg map i druków - właściciel na nim wyrażał wstępną zgodę.

(dowód: umowa nr (...) wraz z załącznikami i aneksami k. 139-174, umowa nr (...) wraz z załącznikami i aneksami k -175-214, zeznania świadka M. W. k-373-377, zeznania świadka A. L. k-407-411, zeznania świadka A. K. k-435-437, zeznania wójta A. C. k-505-507).

Aneksy zawierane do umowy na prace uzupełniające dotyczyły przedłużenia terminu wykonania prac. Ostateczny termin wykonania prac dodatkowych i prac uzupełniających został ustalony na dzień 30 czerwca 2011r.

Dnia 24 października 2007r. zawarto aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 10 maja 2007r., w którym wskazano iż ze względu na ustalenie zwiększonego zakresu prac, a co za tym idzie doprecyzowanie obszarów gdzie należy zaprojektować kanalizację, nawiązując też do pisma nr (...) z dnia 23 lipca 2007r. jednostki projektowej oraz ustaleń umowy na prace dodatkowe i umowy na prace uzupełniające zmienia się termin realizacji map do celów projektowych oraz wierceń geotechnicznych dla wsi W., Z., W., F., W. i W. zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym oraz dostosowuje się kwoty proporcjonalnie do poszczególnych zakresów.

(dowód: aneks nr (...) z dnia 24 października 2007r. z załącznikami k-105–108)

Pismem z dnia 14 lipca 2008r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w W. odpowiadając na wniosek Urzędu Gminy L. w sprawie lokalizacji kanalizacji sanitarnej w pasie drogi woj. nr 580 i 888 w m. Zaborów, F. i W. stwierdził, iż opiniuje negatywnie lokalizację sieci kanalizacji sanitarnej projektowanej w pasie drogi woj. nr 580 i drogi woj. nr 888, zezwalając na lokalizację w/w urządzeń w pasie dróg wojewódzkich wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Podkreślono również, że wobec powyższego oczekiwane jest ponowne wystąpienie do (...) po dokonaniu zmian lokalizacji projektowej sieci.

(dowód: Pismo (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich z dnia 14 lipca 2008r.k-64)

Spośród wielu spotkań projektanta z pracownikami Gminy, które zawsze odbywały się w siedzibie Urzędu Gminy istotne było spotkanie w dniu 8 lipca 2008r., gdzie podjęto ustalenia, które następnie konsekwentnie powód realizował w toku wykonywania umowy. W spotkaniu uczestniczył wójt, M. C. (1), P. L., E. M., A. L.. Strony ustaliły, iż gmina pomoże w rozmowach z właścicielami działek a projektant wystąpi do właścicieli o zgody na lokalizację trasy kanalizacji w działkach prywatnych wobec sprzeciwu (...). Ponadto pojawił się problem braku innego rodzaju zgód mieszkańców, mianowicie na zaprojektowanie przykanalików na nieruchomościach. Ustalono, że projekt budowlano – wykonawczy zostanie podzielony na:

- projekt sieci kanalizacyjnej z przykanalikami do granic posesji,
- projekt przykanalików od granic posesji do pierwszej studni lub pompowni an posesji

Ponadto ustalono, że projekt przykanalików zostanie wykonany w jednym opracowaniu a nie dla każdego właściciela posesji oddzielnie. Projekt budowlano – wykonawczy zostanie opracowany oddzielnie dla każdej wsi (również projekt przykanalików dla każdej wsi).

(dowód: zeznania świadków M. W. k. 374, M. B. k. 376, A. L. k. 409, S. M. k. 412, protokół k. 534, wykaz złożonych przez powoda dokumentów k. 69- 71, k. 74 - 77)

Dnia 29 sierpnia 2008r. zawarto aneks nr (...) do umowy nr (...) w którym zmieniono termin do wykonania projektu architektoniczno-budowlanego kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Z., W., W., W., wąsy W. i W., F. oraz rurociągu doprowadzającego ścieki oczyszczenia z oczyszczalni. Termin przedłużono do dnia 30 kwietnia 2009r.

(dowód: aneks nr (...) do umowy nr (...) wraz z załącznikami k -114-120)

Pismem z dnia 09 lutego 2009r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w W. odpowiadając na wniosek Urzędu Gminy L. z dnia 27 stycznia 2009r. w sprawie lokalizacji sieci kanalizacyjnej /kanał grawitacyjny oraz rurociąg tłoczny/ w pasie drogi wojewódzkiej nr (...) w m. Zaborów, F., W. ul. (...) stwierdził, iż zabrania się lokalizowania w pasie

drogowym urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Wskazano, iż (...) z uwagi na stan techniczny drogi wojewódzkiej nr (...) planuje w drodze przetargu nieograniczonego zlecenie dokumentacji przebudowy przedmiotowej drogi, wobec czego projektowany przebieg sieci kanalizacyjnej w m. Zaborów, F., W. w ul. (...) będzie kolidować z przebudową drogi wojewódzkiej nr (...). Jednocześnie (...) w W. zasugerował podjęcie działań zmierzających do nakłonienia właścicieli nieruchomości do wyrażenia zgody na lokalizację sieci kanalizacyjnej na terenie ich własności.

(dowód: Pismo (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich z dnia 9 lutego 2009r. k-65)

W dniu 12 lutego 2009r. został przekazany projekt budowlany oczyszczalni ścieków w Z. wraz z załącznikami umożliwiającymi wystąpienie o pozwolenie na budowę (okoliczność bezsporna) konsorcjant otrzymał przewidziane w umowie wynagrodzenie.

Pismem z dnia 13 marca 2009r. powód poinformował pozwanego, iż wobec odmowy uzyskanej od (...) na zlokalizowane kanalizacji w pasie drogowym ul. (...), zaprojektowano trasę kanalizacji po prywatnych działkach i przygotowywane są wnioski do mieszkańców o wyrażenie zgody na jej lokalizację. Jednocześnie wskazano, iż powód nie jest w stanie, z przyczyn od niego niezależnych, wywiązać się z założonego terminu częściowego przekazania projektów kanalizacji podanych w aneksie nr (...) i wnosi o przesunięcie terminu podanego w w/w aneksie.

(dowód: pismo powoda z dnia 13 marca 2009r. k -200-201)

Pismem z dnia 22 kwietnia 2009r. powód ponownie wniósł o przesunięcie terminu podanego w aneksie nr (...) do umowy nr (...) do dnia 15 grudnia 2009r.

(dowód: pismo powoda z dnia 22 kwietnia 2009r. k -202)

Dnia 29 kwietnia 2009r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 10 maja 2007r. w którym zmieniono termin wykonania projektu architektoniczno – budowlanego kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Z., W., W., W., W. i W., F. przedłużono do dnia 15 kwietnia 2010r.

(dowód: aneks nr (...) do umowy nr (...) wraz z załącznikami k-122-124)

Dnia 14 kwietnia 2010r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 10 maja 2007r. w którym zmieniono termin wykonania projektu architektoniczno – budowlanego kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Z., W., W., W., W. i W., F. przedłużono do dnia 15 grudnia 2010r.

(dowód: aneks nr (...) do umowy nr (...) wraz z załącznikami k-125-130)

Podczas spotkania w siedzibie (...) w dniu 31 sierpnia 2010r. przedstawiciele G. zobowiązali się dołożyć wszelkich starań by zaprojektować kanalizację w działkach prywatnych, uzyskać pozytywną opinię projektanta modernizacji drogi nr (...) oraz ponownie złożyć wniosek do (...) a gmina wyśle pisma do właścicieli działek prywatnych o wyrażenie zgody na lokalizację sieci sanitarnej w ich działkach.

(dowód: pismo Gminy (...) - k. 530)

Decyzją nr (...) z dnia 06 września 2010r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w W. nie zezwolił Wójtowi Gminy L. na lokalizację sieci kanalizacji sanitarnej w pasie drogi wojewódzkiej nr (...) w m. F., W. ul. (...) wg lokalizacji przedstawionej na mapie stanowiącej integralną część niniejszej decyzji.

(dowód: Decyzja nr (...) z dnia 06 września 2010r. k -62-63)

Dnia 14 kwietnia 2010r. sporządzony został aneks do umowy nr (...) z dnia 12 października 2007r. w którym zmieniono termin wykonania prac uzupełniających do umowy nr (...) z dnia 10 maja 2007r. do dnia 15 grudnia 2010r. (§ 1 aneksu nr (...))

(dowód: aneks nr (...) do umowy nr (...) wraz z załącznikami k – 203-206)

Dnia 12 października 2010r. powód zwrócił się do pozwanego o podjęcie bezpośrednio przez Gminę ponownych rozmów z właścicielami posesji, którzy odmówili zgody do przeprowadzenia kanalizacji po ich działkach (m.in. w F.) i doprowadzenie ich do zmiany decyzji.

(dowód: pismo powoda z dnia 12 października 2010r. k-262-264)

Dnia 14 grudnia 2010r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy (...) z dnia 10 maja 2007r. w którym zmieniono termin wykonania projektu architektoniczno – budowlanego kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Z., W., W., W., W. i W., F. przedłużono do dnia 30 czerwca 2011r.

(dowód: aneks nr (...) do umowy nr (...) wraz z załącznikami k-131-138)

Dnia 14 grudnia 2010r. sporządzono aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 12 października 2007r. w którym zmieniono termin wykonania prac uzupełniających do umowy nr (...) z dnia 10 maja 2007r. do dnia 30 czerwca 2011r. (§ 1 aneksu)

(dowód: aneks nr (...) z dnia 14 grudnia 2010r. do umowy nr (...))wraz z załącznikami k - 207- 214)

W dniu 10 lutego 2011r. powód wystąpił do pozwanego z propozycją złożenia kolejnego wniosku w (...) Zarządzie Dróg Wojewódzkich w sprawie lokalizacji sieci kanalizacyjnej w pasie drogi wojewódzkiej (...) obejmującej ul. (...). Pomimo kilkukrotnych monitów Powód nie otrzymał żadnej informacji zwrotnej w zakresie przedmiotowego wniosku .

**(dowód: e-mail** Powoda z dnia 10 lutego 2011r. k-43-46v)

Dnia 18 maja 2011r. powód przesłał pozwanemu pismo w sprawie ul. (...). Pismem z dnia 01 czerwca 2011r. pozwana oświadczyła, iż nie odstąpiła od realizacji kanalizacji sanitarnej na ul. (...) i zgodnie z zapisami aneksu nr (...) z dnia 14 grudnia 2010r. do umowy nr (...) z dnia 10 maja 2007r. termin wykonania prac ustalono do dnia 30 czerwca 2011r.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 01 czerwca 2011r. k-261)

Powód pismem z dnia 24 czerwca 2011r. zgłosił pozwanemu gotowość do odbioru częściowego opracowań objętych zadaniem „Projekty budowlano – wykonawcze sieci kanalizacji sanitarnej dla wsi: W., W., F., M., Z. wraz ze specyfikacjami technicznymi, kosztorysami i przedmiarami”. Przedmiotowe pismo zostało nadane do pozwanego faxem oraz listem zwykłym. Powód przedstawił przyczyny braku dokumentacji dla sieci w ulicy (...), oraz poinformował, iż wykonanie tej dokumentacji w terminie do dnia 30 czerwca 2011r. nie jest możliwe.

(dowód: pismo z dnia 24.06.2011r. nr (...) wraz z dowodem nadania k-86-91, mail powoda z dnia 18.05.2011 r. nr (...) wraz z dowodem nadania k -47-49)

W dniu 30 czerwca 2011r. powód złożył pozwanemu dokumentację projektowo - kosztorysową opracowaną na podstawie Umowy Podstawowej, Umowy Dodatkowej oraz Umowy Uzupełniającej.

**(dowód: pismo** z dnia 30.06.2011r. z prezentatą wpływu do pozwanego w dniu 30.06.2011r. wraz z załącznikami k-67-77, zeznania świadka A. Z. k. 586 - 590)

Pismem z dnia 12 lipca 2011r. pozwany potwierdził fakt dostarczenia dokumentacji przez powoda. W przedmiotowym piśmie pozwany potwierdził również gotowość do przystąpienia do odbioru częściowego zgodnie z § 7 ust. 2 Umowy

Podstawowej. Pozwany potwierdził w ten sposób również, iż posiada wiedzę o okolicznościach uniemożliwiających realizację zamówienia w części dotyczącej ul. (...) w terminie do dnia 30 czerwca 2011r.

( **dowód:** pismo z dnia 12.07.2011r. znak (...).AZ k-81)

Pismem z dnia 14 lipca 2011r. powód wyraził chęć udziału w pracach związanych z odbiorem dokumentacji i przygotowaniu protokołu częściowego odbioru przedmiotu umowy.

(dowód: pismo z dnia 14.07.2011r. (...); k-80)

W dniu 19 lipca 2011r. powód dostarczył pozwanemu wypis z planu nr (...) oraz piąty brakujący komplet dokumentacji geotechnicznej (cztery komplety wspomnianej dokumentacji geotechnicznej zostały złożone Pozwanemu w dniu 30 czerwca 2011r.).

(**dowód:** pismo z dnia 19.07.2011r. zatytułowane jako Załącznik nr 3. k-40-42)

W dniu 28 lipca 2011r. powód zwrócił się do pozwanego o wyznaczenie terminu do spotkania w celu dopełnienia formalności związanych z podpisaniem odbioru częściowego zgodnie z § 7 ust. 2 umowy.

W dniu 02 września 2011r. pozwany oświadczył, iż przekazana dokumentacja projektowa dla zadania „Rozpoczęcie budowy kanalizacji obejmującej wieś: Z. (...)” dostarczona została w dniu 30 czerwca 2011r. po godzinie 15.59, co spowodowało uniemożliwienie odbioru zgodnie z procedurami w/w dokumentacji w tym dniu przez obie strony. Następnie do dnia 19 lipca 2011r. dokumentacja była uzupełniana przez Zespół (...) o dokumenty formalne, niezbędne do uzyskania pozwolenia na budowę. W dniu 19 lipca 2011r. po uzupełnieniu dokumentów, przedstawiciele powoda nie podpisali protokołu przekazania dokumentacji do Urzędu Gminy. Dokumentacja projektowa nadal jest niekompletna i formalnie nie odebrana. Wyznaczony został termin podpisania protokołu przekazania dokumentacji projektowej oraz protokołu odbioru częściowego na dzień 7 września 2011r.

(dowód: pismo z dnia 28.07.2011r. (...) wraz z załącznikami k-82-85; pismo z dnia 02.09.2011r. znak (...). k-79)

W dniu 07 września 2011r. strony wspólnie sporządziły notatkę pod nazwą „protokół przekazania dokumentacji”. W tym dniu dokumentacja została uzupełniona wyłącznie o opinię nr (...) w sprawie uzgodnienia dokumentacji projektowej z dnia 11 lipca 2011r. wraz z mapą sytuacyjno – wysokościową. W protokole z dnia 7 września 2011r. zostały stwierdzone braki w zakresie części projektowej dotyczącej ulicy (...) we wsiach Z., F. i W..

(**dowód:** protokół przekazania dokumentacji z dnia 7 września 2011r. k-66)

W kwietniu 2012r. powód złożył pozwanemu propozycję aneksu wstecznego z uwagi na mniejszą ilość osób wyrażających zgody na zaprojektowanie przyłącza, wobec czego do każdej działki zaprojektowano obejście sieciowe, aby właściciel gdy zmieni zdanie realizował tę część tylko na swojej posesji. Projekt w takim stanie został zrealizowany.

Pomimo wywiązania się przez powoda z obowiązków określonych w w/w. umowach, pozwany nie podjął czynności dotyczących ewentualnego zgłoszenia uwag oraz nie dokonał ostatecznego odbioru dokumentacji projektowej, uniemożliwiając w ten sposób ostateczne rozliczenie się stron. W związku z powyższym powód wezwał pozwanego pismem z dnia 02 kwietnia 2012r. do podjęcia czynności zmierzających do uregulowania łączącego strony stosunku prawnego,

(**dowód:** pismo powoda z dnia 02.04.2012 r. wraz z dowodem odbioru w dniu 10.04.2012r., zeznania świadka M. W. k-375, zeznania świadka A. L. k. 407-411, zeznania świadka S. M. k. 411-413, zeznania świadka M. B. k -375-377, zeznania świadka M. C. (2) k-439-442, zeznania świadka E. G. (1) k -474-476)

Dnia 24 kwietnia 2012r. za pośrednictwem poczty elektronicznej pozwany przekazał powodowi projekt aneksu do umowy wraz z wnioskiem o jego podpisanie i przekazanie zwrotne do Urzędu Gminy. Przesłany projekt aneksu opatrzony został datą zawarcia: „**30 czerwca 2011r.**” i zawierał propozycję zmiany postanowień § 3



Umowy Podstawowej poprzez dodanie zapisu: „Warunkiem sporządzenia i podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy zarówno częściowego jak i końcowego jest wydanie przez Starostę Powiatu W. Zachodniego prawomocnego pozwolenia na budowę”.

Zaproponowane przez pozwanego postanowienia pozostawały w sprzeczności z SIWZ oraz z ofertą złożoną w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także w sposób istotny zmieniały przedmiot umowy. Powód wykonał 422 projekty przykanalików z umowy głównej oraz sięgacze do pozostałych nieruchomości zgodnie z umową (łącznie (...) przykanalików i sięgaczy). Przedmiot umowy głównej został wykonany w całości, prawidłowo i bez wad.

**(Dowód:** wydruk maila z dnia 24.04.2012 r. wraz z projektem aneksu k-35-36, zeznania świadka A. L. k. 407-411, zeznania świadka S. M. k-411-413, zeznania świadka M. C. (1) k – 439 - 442)

W dniu 21 maja 2012r. powód jednostronnie przystąpił do sporządzenia protokołu zdawczo – odbiorczego. w konsekwencji powód wystawił fakturę opiewającą na kwotę 1.075.683,76 zł brutto. Wyliczając wynagrodzenie powód uwzględnił bowiem fakt braku możliwości sporządzenia dokumentacji w zakresie kanalizacji przy ul. (...) i mniejszą niż zakładana 1230 ilość przykanalików i sięgaczy – 1116 szt. Powód policzył należność za 422 przykanaliki bez projektu sięgaczy i 49,25 km sieci. Pozwany otrzymał fakturę w dniu 28 maja 2012r.

**(Dowód:** faktura VAT (...) k-39, korekta k. 34 z dnia 21 maja 2012r.)

W dniu 28.05.2012r. pełnomocnik powoda skierował do pozwanego kolejne wezwanie do wykonania Umowy. Pismo to stanowiło odpowiedź na informację mailową skierowaną przez pozwanego do powoda w dniu 24 kwietnia 2012r.

(dowód: pismo pełnomocnika powoda do Wójta Gminy L. z dnia 28.05.2012 r. wraz z dowodem nadania k-19-20).

Pismem z dnia 14 czerwca 2012r. pozwany zwrócił powodowi bez księgowania fakturę jako wystawioną bez podstawy prawnej nadal nie zgłaszając żadnych uwag co do sposobu wykonania umowy, wskazując jedynie, iż dokumentacja jest niekompletna, niezgodna z SIWZ, projekt nie został w całości wykonany, bowiem nie zawiera sieci kanalizacyjno – sanitarnej biegnącej w ul. (...) na odcinku 5,3 km.

W dniu 15 czerwca 2012r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy podstawowej, umowy uzupełniającej oraz umowy dodatkowej jako podstawę powołując art. 635 kc, wzywając jednocześnie do odebrania złożonej dokumentacji.

**(dowód:** pismo pozwanego z dnia 14 czerwca 2012r. k. 38; pismo pozwanego z dnia 15 czerwca 2012r. zawierające oświadczeni o odstąpieniu od umów k-37)

Dnia 22 czerwca 2012r. pełnomocnik powoda skierował pisemną odpowiedź do pozwanego wyjaśniając stanowisko powoda.

**(Dowód:** Pismo pełnomocnika powoda z dnia 22.06.2012 r. wraz z dowodem nadania k-21-30)

W dniu 2 sierpnia 2012r. powód wystawił korektę do faktury VAT nr (...). Korekta ta została złożona pozwanemu w dniu 3 sierpnia 2012r.

W dniu 13 sierpnia 2012r. do powoda wpłynęło stanowisko pozwanego stwierdzające brak podstaw do wystawienia faktury. Pozwany zwrócił powodowi bez księgowania fakturę.

**(Dowód:** Pismo powoda z dnia 2 sierpnia 2012r. wraz z fakturą (...); Pismo pozwanego z dnia 6 sierpnia 2012r. wraz z dowodem odbioru przez pozwanego k. 31-34)

W dniu 22 sierpnia 2012r. powód skierował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty zakreślając ostateczny termin zapłaty z tytułu faktury nr (...) na dzień 5 września 2012r. Przedmiotowe wezwanie pozwany odebrał w dniu 27 sierpnia 2012r. Do dnia dzisiejszego należność nie została przez pozwanego uregulowana.

**(Dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 22 sierpnia 2012r. wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru przez pozwanego. k-17-17v)**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów oraz obdarzonych wiarygodnością zeznań świadków M. W., M. B., A. L., S. M., A. K., P. L., M. C. (1), E. G. (2), A. Z. w zakresie w jakim miały one znaczenie dla sprawy. W ocenie Sądu zeznania świadków i stron należało ocenić jako jasne, spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające, pozwalające ustalić przebieg zdarzeń. Zeznania przesłuchanego w charakterze strony wójta A. C. nie wniosły istotnych treści do sprawy uwagi na zasłanianie się niepamięcią co do istotnych szczegółów przez stronę oraz wskazywanie na pracowników Gminy jako osoby uczestniczące bezpośrednio w realizacji umowy oraz kontaktach z powodem i instytucjami zewnętrznymi, tj. (...) oraz mieszkańcami.

Z zeznań wszystkich przesłuchanych świadków wynika, iż podstawą projektowania była koncepcja opracowana przez E. G. (2). Strony miały świadomość, że dla pełnej realizacji przyjętych założeń konieczne są dwa rodzaje zgód mieszkańców (na zaprojektowanie przykanalika oraz w razie potrzeby na poprowadzenie sieci po nieruchomości mieszkańca) oraz współpraca z (...). Przy czym świadkowie strony powodowej akcentują świadomość gminy co do trudności w uzyskiwaniu obu rodzajów zgód, natomiast świadkowie strony pozwanej akcentują wagę efektywności kanalizacji i zależność między realizacją a opłacalnością inwestycji.

Wskazać należy, iż żaden z powyższych warunków nie został ujęty wprost w umowie jako przesłanka jej realizacji i rozliczenia. Wskazania powyższe wynikają z praktyki realizacji przedsięwzięcia polegającego na projektowaniu kanalizacji sanitarnej i były obu stronom znane przy zawieraniu umowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, zarówno w zakresie roszczenia głównego, jak też odsetek.

Powód wywiązał się ze zobowiązania i należycie wykonał przedmiot umowy łączącej strony. Pozwany nie miał podstaw by skorzystać z odstąpienia i nie było ono skuteczne.

Przedmiotem świadczenia powoda było wykonanie w ramach umowy z gminą L. projektu architektoniczno - budowlanego dla zadania inwestycyjnego polegającego na budowie sieci kanalizacji sanitarnej we wsiach: Z., W., W., F., W., W. i W. wraz z oczyszczalnią ścieków. Umowę między stronami należy więc kwalifikować jako umowę o dzieło.

Podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowi zatem norma art. 627 k.c., zgodnie z którą przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, zaś zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Zamawiający zobowiązany jest przy tym do odebrania dzieła, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swoim zobowiązaniem (art. 643 k.c.).

Przedmiotem umowy o dzieło w ujęciu Kodeksu cywilnego jest więc przyszły, z góry określony, samoistny, materialny lub niematerialny, lecz ucieleśniony, obiektywnie osiągalny i (w danych warunkach) pewny rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie, którego charakter nie wyklucza możliwości zastosowania przepisów o rękojmi za wady. Wymaga podkreślenia, że przedstawiony zespół cech konstytutywnych występować musi łącznie.

Jednocześnie dopatrzeć się można jeszcze jednej cechy konstytutywnej umowy o dzieło. Rezultat, o który umawiają się strony, musi być obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny. Nie chodzi tu jednak o nieważność umowy o dzieło, której przedmiot miałoby być świadczenie niemożliwe. Problem dotyczy kwalifikacji umowy mającej za przedmiot świadczenie możliwe do osiągnięcia, lecz którego osiągnięcie nie jest pewne. Celem umowy o dzieło nie jest bowiem czynność (samo działanie) lub zaniechanie, które przy zachowaniu określonej staranności

prować ma do określonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu pozostaje poza zakresem obowiązków świadczącego. Przy umowie o dzieło chodzi o coś więcej, o osiągnięcie określonego rezultatu, niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie, w wypadku nieosiągnięcia celu umowy, jest więc odpowiedzialnością za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności. Wyjaśnienia wymaga zatem problem, czy powód przyjął na siebie obowiązek zaprojektowania określonej ilości przykanalików i poprowadzenia kanalizacji w ul. (...). Na oba tak postawione pytania należy odpowiedzieć negatywnie, wobec jednoznacznej treści umowy stron i praktyki, jaka towarzyszy realizacji umowy projektowej. Podstawą natomiast sformułowania w umowie maksymalnych wartości (jako podstawy wyliczenia należnego wynagrodzenia i ogólnej wartości kontraktu), do osiągnięcia których powód miał zmierzać było przede wszystkim przeświadczenie stron, iż w danych warunkach, z uwagi na doświadczenie, praktykę i stan wiedzy, istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, a nawet duża doza pewności, że osoba posiadająca ku temu stosowne środki i kwalifikacje jest w stanie osiągnąć zamierzony rezultat. Jednak podkreślić należy, iż strony jednoznacznie nie zawarły minimalnych poziomów długości sieci ani ilości przykanalików, od których uzależniłyby ocenę stopnia wykonania dzieła.

Ponieważ element losowości i niepewności jest sprzeczny z naturą i istotą umowy o dzieło nie można przyjąć, iż powód przyjął zaostrzoną odpowiedzialność za zaprojektowanie 1230 szt. przykanalików i 53 km sieci. Przeciwnie, przedmiotem umów było przygotowanie projektu architektoniczno – budowlanego dla zadania inwestycyjnego polegającego na budowie kanalizacji sanitarnej we wsiach Z., W., W., W., F., W. i W.. Powód zaprojektował i przekazał kompletne dzieło gotowe do uzyskania pozwolenia na budowę i realizacji kanalizacji na tym obszarze.

Pozwany odmówił przyjęcia złożonego projektu. Zgodnie z utrwalonymi poglądami w nauce i orzecznictwie, wydanie (oddanie) dzieła w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego stanowi czynność faktyczną przyjmującego zamówienie, polegającą na wręczeniu wykonanej rzeczy, połączoną z wyraźnym lub dorozumianym oświadczeniem o uznaniu swego świadczenia za spełnione. Dokonując wykładni normy art. 643 k.c., oddanie dzieła odróżnia się w orzecznictwie od jego odbioru jako aktu zamawiającego, będącego wykonaniem obowiązku określonego normą art. 643 jako konsekwencja oddania lub wydania dzieła i potwierdzającego spełnienie świadczenia przez przyjmującego zamówienie.

Przyjmujący zamówienie powinien wykonać dzieło w sposób należyty, a więc zgodnie z ogólną regułą art. 354 § 1 KC. Sposób wykonania dzieła, jeżeli nie został ustalony w umowie, powinien odpowiadać celowi społeczno-gospodarczemu umowy, zasadom współżycia społecznego i istniejącym w tym zakresie zwyczajom. Wykonanie dzieła sprzeczne z powyższymi zasadami może zostać uznane za nienależyte wykonanie umowy (w szczególnych wypadkach nawet za niewykonanie umowy w rozumieniu art. 471 KC).

Proces spełniania przez przyjmującego zamówienie umówionego świadczenia kończy się w chwili spełnienia ostatecznej powinności wykonawcy – wydania dzieła zamawiającemu (art. 643 KC).

Wartość i użyteczność dzieła powinna być oceniana, według Kodeksu cywilnego, ze względu na cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia dzieła. Przez użycie sformułowania „okoliczność”, mającego własne znaczenie, Kodeks posługuje się dodatkowym kryterium ogólnym, dotyczącym przedmiotu świadczenia. Ponadto w Kodeksie cywilnym *expressis verbis* mowa jest o wadach fizycznych, polegających na wydaniu dzieła w stanie niezupełnym.

Z naturą umowy o dzieło, dochodzącej do skutku nie ze względu na określoną, istniejącą realnie w momencie zawierania umowy rzecz, lecz ze względu na nieistniejący w tym momencie przyszły rezultat, wiąże się ocena wykonania zobowiązania. Przedmiotem porównania jest tu treść konkretnej umowy i „zakodowane” w niej wyobrażenie dzieła z jednej strony oraz rzeczywiście osiągnięty rezultat z drugiej strony. Dopiero gotowe dzieło pozwala na stwierdzenie, czy określone umową cechy zostały w nim zawarte. Jest ono zawsze decydującym punktem porównania, czy uzyskany rezultat jest tym rezultatem, którego miał prawo oczekiwać zamawiający zgodnie z umową. Ma on zaś prawo oczekiwać, że dostarczone dzieło mieć będzie cechy wynikające z umowy. Brak którejs z tych cech

stanowi wadę dzieła. Można więc przyjąć, że wada dzieła, uzasadniająca odpowiedzialność przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi, jest określonym odstępstwem od umowy (choć nie każde odstępstwo uznać będzie można za wadę).

Tak rozumiana „wada dzieła” jest więc pojęciem relatywnym, zależnym od treści każdorazowej umowy. Powyższe uwagi uzasadniają twierdzenie, że „wada dzieła” nie jest pojęciem technicznym, lecz kategorią prawną. Polega ona na tym, że dzieło nie ma właściwości określonych w umowie. W grę wchodzi zarówno właściwości wyraźnie, wprost określone przez strony, jak i właściwości wynikające z okoliczności lub przeznaczenia dzieła. Każda wada dzieła stanowi określone odstępstwo od należytego wykonania umowy, lecz nie każde odstępstwo da się zakwalifikować jako wada.

Kolejną przesłanką uzasadniającą odpowiedzialność przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady dzieła jest zawiadomienie przez zamawiającego o stwierdzonych wadach. Pod względem treści, zawiadomienie zawierać powinno dwa równoważne elementy – element deskryptywny i element woluntatywny. Podstawowym elementem zawiadomienia jest opis wady. Musi ono być uzasadnione i konkretne. Samo odesłanie dzieła bez wskazania podstawy tej czynności nie wystarcza. Nie jest także wystarczające zawiadomienie wyrażające ogólne niezadowolenie z dzieła.

Oprócz charakterystyki wadliwości dzieła, zawiadomienie powinno zawierać także wyraźne oświadczenie woli zamawiającego, że nie uznaje on dostarczonego dzieła za należyte wykonanie umowy. Cel umowy o dzieło wskazuje, że przedmiot świadczenia dostosowany jest z reguły do indywidualnych potrzeb zamawiającego. Dzieło zwrócone wykonawcy po odstąpieniu od umowy jest dla niego najczęściej nieprzydatne lub nie nadaje się do zbycia. Wydaje się więc, że gradacja uprawnień zamawiającego oparta na rozróżnieniu wad istotnych i nieistotnych oraz usuwalnych i nieusuwalnych, dopuszczająca tylko w wąskim zakresie możliwość odstąpienia od umowy, ma na celu nie tylko realizację zasady realnego wykonania zobowiązań, lecz także ochronę interesów przyjmującego zamówienie.

Odnosząc powyższe do sekwencji czynności między stronami niniejszego procesu podkreślić należy, iż w sprawie nie ma sporu co do tego, że powód wydał (oddał) dzieło wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną pozwanej, zaś pozwana mogła wykorzystać efekt prac powoda zgodnie z planowanym jego przeznaczeniem, tworząc z niego element większej całości (sieci sanitarnej i oczyszczalni ścieków).

Bezsporne jest, że projekt nie zawierał wad uniemożliwiających jego późniejszą realizację, pozwana nie podniosła, iż zawiera nieprawidłowości techniczne, nie wystąpiła jednak o pozwolenie na budowę. Projekt mimo, że technicznie nadający się do realizacji nie spełniał oczekiwań pozwanej, wobec ostatecznie mniejszej ilości zgód mieszkańców na projekt przyłącza (przykanalika), niż liczba wszystkich mieszkańców z terenu objętego projektowaniem przez powoda. Świadek A. Z. przyznała, iż można było projekt wykorzystać, a wadliwość polegała na wyłączeniu ul. (...), jednak nawet bez tej ulicy kanalizacja w L. działałaby. Ponadto ostatecznie realizacja projektu okazała się dla gminy nieopłacalna, bowiem dla zadeklarowanych 422 mieszkańców koszty budowy ok. 50 km sieci przy wielomilionowych nakładach na realizację nie są efektywne. Świadek M. C. (2) podkreślała, iż gmina chciała realizować inwestycję z pożyczek lub środków unijnych, o które już obecnie nie może wystąpić. Podkreślała także, iż gmina oczekiwała zaprojektowania przykanalików a nie samych sięgaczy do nieruchomości.

W tym miejscu należy wyjaśnić potoczne pojęcie przykanalika, którym strony posługiwały się w umowie, a które częściowo pokrywa się z normatywnym pojęciem przyłącza kanalizacyjnego w ustawie. Dodatkowo należy zobrazować w jaki sposób powód mógł wykonać projekt „przykanalika”.

W niniejszej sprawie bezsporne było, iż przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku - do granicy nieruchomości.

Precyzyjna definicja przyłącza kanalizacyjnego (czyli odcinka łączącego instalację z siecią kanalizacyjną) jest bardzo istotna z punktu widzenia osoby, która chce włączyć swoją nieruchomość do sieci kanalizacyjnej. Wynika to z tego, że właściciel nieruchomości ma obowiązek zapewnić na własny koszt wybudowanie przyłącza kanalizacyjnego.

Obowiązkiem właściciela nieruchomości jest podłączenie nieruchomości do istniejącej kanalizacji. Koszt budowy instalacji (przyłącza od studzienki usytuowanej na działce do budynku) pokrywa właściciel nieruchomości, a koszty od kanału kanalizacyjnego do studzienki, ze studzienką włącznie – np. gmina.

Pozwany zarzucił, iż powód nie zaprojektował przykanalików będących przyłączami od granic posesji do pierwszej studzienki w oczekiwanej liczbie 1230 sztuk. Odcinka o jakim pozwany pisze w odpowiedzi na pozew ustawa nie rozróżnia.

Zgodnie z ustawą z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 85, poz. 729) przyłącze kanalizacyjne – odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku (rys.1), a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej (rys.2).

Zmiana definicji przyłącza znajdującej się w nowelizowanej ustawie jest bardzo niewielka, bo tylko w drugiej części zdania słowo „od” zastąpiono słowem „do”. Mimo to, w sposób istotny zmieniła odpowiedzialność finansową za odcinki sieci kanalizacyjnej będące odgałęzieniami przyłączeniowymi do poszczególnych posesji. Pierwsza część definicji dotyczy sytuacji, gdy na terenie działki znajduje się studzienka kanalizacyjna. W tym przypadku przyłącze kanalizacyjne to odcinek od sieci kanalizacyjnej do studzienki rewizyjnej zlokalizowanej na terenie posesji. Odcinek ten w zależności od umowy może mieć różnego właściciela. Przykanalik może zostać własnością odbiorcy lub może być również przekazany do eksploatacji przedsiębiorstwu wodno-kanalizacyjnemu. Odcinek od budynku do studzienki jest już instalacją kanalizacyjną zewnętrzną i jest własnością właściciela nieruchomości. (Źródło: [http://\(...\)/?s=modulos&v=capitulo&c=\(...\)](http://(...)/?s=modulos&v=capitulo&c=(...)) autor: Z. W.)

Powyższe rozróżnienie nie ma bezpośredniego wpływu na ocenę wykonania przez powoda swoich obowiązków w świetle umowy stron, ale ze względu na faktyczną niechęć mieszkańców do wyrażania zgód na zaprojektowanie przykanalika na ich nieruchomości (zarówno w wariantach rys. 1 jak i rys. 2) uniemożliwiało to powodowi przy braku pisemnej zgody właściciela nieruchomości przystąpienie do projektowania jakiegokolwiek elementu sieci na nieruchomości odbiorcy. Tam gdzie takie zgody powód uzyskał projekty przykanalików przekazano (422 sztuki, za które powód policzył należność zgodnie ze stawką przewidzianą w umowie), tam gdzie zgód nie było powód zaprojektował sięgacze (które są elementem przyłącza i nazywane też są przykanalikiem), które umożliwiają bez zmiany istniejącej dokumentacji projektowej w przypadku uzyskania zgody na szybkie zaprojektowanie elementu sieci na nieruchomości i przyłączenie odbiorcy. Zgodnie z ustaleniami stron powód w osobnym tomie zebrał zgody mieszkańców a kolejny osobny tom stanowiły projekty przykanalików (k. 67-71, k. 534).

Poza sporem pozostaje okoliczność, iż powód nie mógł projektować żadnego elementu sieci na nieruchomości bez zgody właściciela. Natomiast zarówno z SIWZ, jak i umowy stron wynika jedynie założenie liczbowe, że wszyscy odbiorcy taką zgodę wyrażą. Założenie okazało się nietrafne, a jednocześnie w SIWZ i umowie nie uzależniono efektywności kanalizacji od ilości korzystających i podłączonych do niej odbiorców. Ilość przyłączy (przykanalików) została podana w wysokości maksymalnej, nawet nie orientacyjnej, i nie wskazano by wolą stron było uzyskanie określonego spływu ścieków do kanalizacji na dobę. Warunki takie nie zostały wskazane jako warunek realizacji umów i wypłaty wynagrodzenia. Przeciwnie stosownie do § 11 ust. 2 zamawiający zastrzegł sobie na mocy art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych prawo do odstąpienia od umowy w terminie 1 miesiąca, jeśli jej realizacja nie leży w interesie społecznym, czego nie dało się wcześniej przewidzieć. Wykonawcy należy się w takim przypadku wynagrodzenie wyłącznie z rzeczywiście wykonaną część przedmiotu umowy. Gmina przewidywała, iż w toku realizacji może okazać się, iż mieszkańcy nie będą zainteresowani ponoszeniem dodatkowych kosztów i w rezultacie nie wyrażą zgód ani na projekt przykanalika, ani na poprowadzenie kanalizacji w posesjach prywatnych, a opłacalność przedsięwzięcia stanie się wątpliwa. Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, jednak pozwany nie odstąpił od umowy na wskazanej podstawie i nie zapłacił wynagrodzenia za projekt do tej pory zrealizowany. Pozwany

prawdopodobnie liczył się też z sytuacją nieosiągnięcia tzw. efektu ekologicznego i pozostawił sobie możliwość wystąpienia o udzielenie pozwolenia na budowę, gdy zwykle obowiązek taki spoczywa na projektancie.

Bezspornym jest także, iż fragmentu ul. (...) o długości 5,3 km powód nie mógł wykonać z przyczyn niezależnych od siebie i nieznanymi (przynajmniej powodowi jako projektantowi) w dacie zawierania umowy. (...) odmawiał zgody na lokalizację kanalizacji w pasie drogi trzykrotnie w latach 2008 – 2010 i fakt ten był znany stronom, które podejmowały wysiłki by uzyskać zgody mieszkańców na lokalizację sieci na nieruchomościach. Ostatecznie wobec braku i tej kategorii zgód mieszkańców powód zaprojektował kanalizację z wyłączeniem tego fragmentu ulicy, jednak w taki sposób aby nadal spełniała wszystkie technologiczne założenia.

Oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 kc nie można w tych okolicznościach uznać za skuteczne. Wątpliwe również pozostaje czy nawet mimo wykonania fragmentu ul. (...) o długości 5,3 km i ilości potencjalnych przykanalików w liczbie 88 pozwany realizowałby inwestycję. Rzeczywiście o rozpoczęciu i opłacalności przedsięwzięcia polegającego na budowie sieci kanalizacyjnej dla mniejszej niż zakładano liczby zainteresowanych mieszkańców decyduje ostatecznie gmina, która może uznać nieopłacalność bądź brak możliwości współfinansowania przedsięwzięcia, którego koszt to od kilkunastu do kilkudziesięciu milionów złotych, jednak od tej okoliczności nie może jednak być uzależniona zapłata wynagrodzenia za wykonaną przez powoda prawidłowo pracę projektową.

Wysokość należności, której wyliczenie ujęte na fakturze nie zostało zakwestionowane przez pozwaną, jest mniejsza niż należność wynikająca z prostego przemnożenia stawki i ilości km oraz przyłączy ujęta w umowie. Skoro jednak powód żąda mniej niż mógłby to taka wysokość należności podlegała uwzględnieniu przez sąd. Powód dokonał korekty pierwotnej faktury właśnie mając na uwadze rzeczywistą długość sieci (49,25 km x 20.000 zł) i ilość przykanalików (422 szt. x 260 zł), co dałoby 1.094,720 zł, jednak powód dokonał wyliczeń tylko za faktycznie przekazany projekt i ograniczył żądanie do kwoty 1.075.683,76 zł.

Odsetki od należności głównej sąd przyznał na podstawie art. 481 § 1 i § 2 kc od dnia 3 września 2012r. przyjmując, iż było ono wymagalne już po dacie określonym jako termin zapłaty na fakturze.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. przyznając powodowi zwrot od przeciwnika opłaty sądowej i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie ze stawkami określonymi w rozporządzeniu w ich jednokrotnej wysokości wraz z opłatą skarbową.

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)