

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. domagał się zasądzenia od pozwanego T. R. kwoty 80.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 listopada 2008r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy z dnia 14 listopada 2006r., która według powoda miała nastąpić w okresie od 31 marca 2007r. do dnia 1 lipca 2011r.

W dniu 25 sierpnia 2011r. Referendarz Sądowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniosł o oddalenie powództwa.

Interwencję uboczną po stronie pozwanego zgłosił M. P., domagając się oddalenia powództwa.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2013r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania.

Na skutek apelacji wywiezionej przez powodową spółkę Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 21 marca 2014r. uchylił powyższy wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu Gdańsk-Północ w Gdańsku do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

Sąd Okręgowy zalecił, by Sąd Rejonowy w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustalił treść łączącej strony umowy, w szczególności poprzez doprecyzowanie jakie projekty budowlane oraz projekty jakich sieci pozwany zobowiązany był pierwotnie wykonać w ramach projektu zespołu domów jednorodzinnych na działce numer (...) przy ulicy (...) w G., jakie ewentualne zmiany w tym zakresie strony wprowadziły, kiedy to nastąpiło, a także czy pozwany w związku z umową zawartą przez strony w dniu 14 listopada 2006r. wykonywał jakiegokolwiek prace dodatkowe. Sąd Rejonowy winien również dokładnie ustalić, jaki termin zakończenia projektu został przez strony przewidziany, czy został on dochowany, a jeżeli nie jakie były przyczyny tego stanu.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2015 r. oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 14 listopada 2006r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.) oraz T. R., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...), zawarli umowę o dzieło, na podstawie której powód powierzył pozwanemu do realizacji wykonanie projektu zespołu domów jednorodzinnych na działce numer (...) przy ulicy (...) w G.. Zakres przedmiotu umowy obejmował:

- a) projekt zagospodarowania terenu 1:500 poprzedzony koncepcją zagospodarowania terenu uzgodnioną z powodem;
- b) projekt budowlano-wykonawczy domów jednorodzinnych według programu ujętego w załączniku do umowy;
- c) projekt drogowy z odwodnieniem jezdni;
- d) projekt sieci zewnętrznych:
 - sieci wodociągowej z przyłączami do budynków,
 - przyłącza gazu, e/e oraz zbiorników bezodpływowych;
- e) wizualizacje: bryły zewnętrznej domów oraz całości zespołu.

W umowie strony ustaliły termin realizacji przedmiotu umowy na cztery miesiące od daty dostarczenia kompletnych dokumentów przedprojektowych dla wykonawcy jednak nie później niż do 30 marca 2007r. (§ 8). Wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagały formy pisemnej w postaci aneksów do umowy i musiały być akceptowane przez obie strony umowy pod rygorem nieważności (§ 13).

Za zgodą i wiedzą pozwanego zadania wynikające z umowy w jego imieniu wykonywał M. P..

Projekt zagospodarowania terenu oraz projekt budowlano-wykonawczy domów jednorodzinnych, datowane na kwiecień 2007r., stanowiły podstawę wydania decyzji o pozwoleniu budowlanym z dnia 19 czerwca 2007r. i zostały powodowi przedłożone do dnia 23 kwietnia 2007r., kiedy to do Urzędu Miejskiego w G. wpłynął wniosek o pozwolenie na budowę. Z projektu zagospodarowania przestrzennego wynika, że przy jego sporządzaniu wykorzystany został dokument kierowany do poprzednika prawnego powoda pochodzący z S. N. G., datowany na dzień 16 kwietnia 2007r.

Wykonany przez M. P. projekt sieci i przyłącza wodociągowego datowany na sierpień 2007r., stanowił załącznik do wniosku powoda z dnia 31 sierpnia 2007r. o pozwolenie na budowę sieci i przyłączy wodociągowych. Z uwagi na nieuzupełnienie przez powoda oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane dla wszystkich nieruchomości objętych inwestycją, wniosek ten został pozostawiony bez rozpatrzenia.

Projekt drogowy z odwodnieniem jezdni został przekazany powodowi najpóźniej do rozpoczęcia wykonywania ciągu drogowego. Powód dysponował projektem drogowym wykonanym przez J. C., datowanym na marzec 2007r.

W piśmie z dnia 24 maja 2007r. podpisanym przez M. R., a dotyczącym rozliczenia należności z tytułu umowy o dzieło wskazano, że projekt sieci gazowej objęty został pracami dodatkowymi uzgodnionymi z zamawiającym.

Pomimo wydanego pozwolenia na budowę obejmującego również szamba powód nie zdecydował się na ich wybudowanie, ponieważ pojawiła się możliwość podłączenia budynków do kanalizacji miejskiej. Strony nie dokonywały zmiany umowy w formie pisemnej. Zarówno w formie ustnej jak i pisemnej nie ustaliły również odmiennego niż w umowie terminu realizacji jej przedmiotu. Na podstawie ustnych ustaleń M. P. wykonał projekt wodno-kanalizacyjny oraz projekt deszczowy.

Pozwany wystawił faktury VAT nr (...), na łączną kwotę 59.678,99 zł, która została przez powoda w całości opłacona.

Pismem doręczonym pozwanemu w dniu 3 listopada 2008r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5% wartości umowy od kwoty 57.950 zł za każdy dzień zwłoki w dotrzymaniu terminu umowy.

Powyższy stan faktyczny sprawy Sąd Rejonowy ustalił przede wszystkim na podstawie zaoferowanych przez strony dokumentów oraz ich kserokopii, a także dokumentów zawartych w aktach dotyczących budowy zespołu domów mieszkalnych w G. przy ulicy (...) Dz. 40/28, których pochodzenie jak i treść nie były w postępowaniu kwestionowane. Ustalenia odnośnie treści łączącej strony umowy z dnia 14 listopada 2006r., braku jej aneksowania w formie pisemnej zarówno w części obejmującej przedmiot zlecenia jak i termin jego realizacji, czynione były dodatkowo przy uwzględnieniu zeznań świadków D. K., M. R. i M. P.. Jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia Sąd ocenił zeznania A. B., bowiem świadek pełnił obowiązki kierownika budowy od jesieni 2009r. i faktycznie nie posiadał wiedzy co do ustaleń stron dotyczących zakresu zleconych pozwanemu prac na podstawie umowy z dnia 14 listopada 2006r. Sąd Rejonowy oddalił, jako spóźniony, zgłoszony przez pozwanego dopiero na ostatniej rozprawie wniosek o jego przesłuchanie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd przede wszystkim miał na względzie zapisy łączącej strony umowy z dnia 14 listopada 2006r., która swoim zakresem obejmowała:

1. projekt zagospodarowania terenu 1:500 poprzedzony koncepcją zagospodarowania terenu uzgodnioną z zamawiającym;

2. projekt budowlano-wykonawczy domów jednorodzinnych wg programu ujętego w załączniku do umowy;
3. projekt drogowy z odwodnieniem jezdni;
4. projekt sieci zewnętrznych:
 - sieci wodociągowej z przyłączami do budynków,
 - przyłącza gazu, e/e oraz zbiorników bezodpływowych.

Analiza dokumentów zgromadzonych w toku postępowania prowadzi do wniosku, że dwa pierwsze projekty, tj. zagospodarowania terenu i budowlano-wykonawczy domów jednorodzinnych, stanowiły podstawę wydania decyzji o pozwoleniu budowlanym z dnia 19 czerwca 2007r. Oba datowane są na kwiecień 2007r. i musiały zostać powodowi przedłożone najpóźniej w dniu 23 kwietnia 2007r., kiedy to do Urzędu Miejskiego w G. wpłynął wniosek powoda o pozwolenie na budowę. Z projektu zagospodarowania przestrzennego wynika przy tym, że przy jego sporządzaniu wykorzystany został dokument kierowany do poprzednika prawnego powoda pochodzący z S. N. G., datowany na dzień 16 kwietnia 2007r.

Odnośnie projektu drogowego z odwodnieniem jezdni, Sąd Rejonowy wskazał, że pierwotnie powód twierdził, że projekt ten nie został mu przekazany, lecz w toku postępowania świadkowie D. K. i M. R. zeznawali już, że powodowa spółka otrzymała projekt, gdy zaczęła wykonywać ciąg drogowy. Brak sprecyzowania przez świadków kiedy to miało nastąpić uniemożliwiło ustalenie ewentualnego okresu zwłoki w wykonaniu tej części umowy. Sąd zwrócił równocześnie uwagę, że do apelacji powód załączył projekt wykonany przez J. C., datowany na marzec 2007r., o którym wspominał pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty, powołując się na pozaprotokolarne przekazanie tego dokumentu powodowej spółce. Zgromadzony w sprawie materiał dowody nie pozwalał nadto na uznanie, że w ramach tego punktu umowy pozwany przyjął na siebie obowiązek wykonania projektu sieci deszczowej w ramach tzw. odwodnienia, w projekcie tym wskazane zostało bowiem, że odwodnienie miało polegać na spływie wód opadowych do rowu otwartego.

Z dokumentacji zawartej w aktach dz. 40/28 wynika jednocześnie, że pozwany wykonał projekt sieci i przyłącza wodociągowego, stanowiący załącznik do wniosku powoda z dnia 31 sierpnia 2007r. o pozwolenie na budowę sieci i przyłączy wodociągowych. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez powoda w odpowiedzi na sprzeciw, faktyczną przyczyną, która uniemożliwiała kontynuowanie postępowania w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę nie była wadliwość tego projektu, a niezuzpełnienie przez powoda oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane, co skutkowało pozostawieniem wniosku przez organ bez rozpatrzenia. Pierwotnie skierowane do powoda wezwanie do przedłożenia prawomocnej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia zostało bowiem anulowane z uwagi na zmianę przepisów rozporządzenia w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, które od dnia 31 sierpnia 2007r. wymagały takiej zgody tylko dla magistrali wodociągowej.

W ocenie Sądu, zasadnie również podnosili pozwany oraz występujący po jego stronie interwenient uboczny, że umowa nie obejmowała swoim zakresem instalacji gazowej, a jedynie przyłącze gazowe. Powyższe znajduje potwierdzenie w treści pisma z dnia 24 maja 2007r. dotyczącego rozliczenia należności z tytułu umowy o dzieło i podpisanego przez M. R., na które została naniesiona adnotacja, że projekt sieci gazowej objęty został pracami dodatkowymi.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu wynika nadto, co równocześnie było pomiędzy stronami niesporne, że powodowa spółka, pomimo uzyskania pozwolenia na budowę obejmującego także zbiorniki bezodpływowe, nie wybudowała ich ponieważ pojawiła się możliwość podłączenia budynków do kanalizacji miejskiej. Wbrew twierdzeniu powoda strony nie dokonały jednak w tym zakresie zmiany umowy, polegającej na wykonaniu przez pozwanego w miejsce szamb projektów sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej. Jakkolwiek pozwany podjął się

realizacji projektu wodno-kanalizacyjnego, niemniej zarówno on sam jak i wykonujący tę część prac w jego imieniu interwenient uboczny M. P. stanowczo twierdzili, że powód odmawiał zawarcia jakichkolwiek aneksów do umowy.

Analizując powyższą kwestię Sąd Rejonowy miał na względzie, że w § 13 umowy strony postanowiły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej w postaci aneksów do umowy i muszą być akceptowane przez obie strony umowy pod rygorem nieważności. Zgodnie zaś z art. 76 k.c., jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Przyjmuje się wprawdzie, że wspomniane zastrzeżenie (tzw. pactum de forma) może być przez strony w każdym czasie zmienione albo uchylone. Taka zmiana lub uchylenie następuje jednak co do zasady na podstawie porozumienia stron, do którego znajduje zastosowanie regulacja zawarta w art. 77 k.c. (§ 1 uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. § 2 jeżeli umowa została zawarta w formie pisemnej, jej rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie powinno być stwierdzone pismem).

Bezspornym jest, że na wykonanie tego rodzaju projektu strony nie zawarły pisemnego aneksu do umowy z 14 listopada 2006r. W ocenie Sądu Rejonowego uznaniu, że zmiana umowy jednak nastąpiła stoi również na przeszkodzie okoliczność, że przedmiot umowy miał być wykonany najpóźniej do dnia 30 marca 2007r. Jakkolwiek żadna ze stron nie potrafiła wskazać kiedy dokładnie nastąpiła zmiana koncepcji z szamb na podłączenie do kanalizacji miejskiej, to zważywszy na okoliczność, że projekt budowlano-wykonawczy domów jednorodzinnych datowany na kwiecień 2007r. i stanowiący załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 19 czerwca 2007r. uwzględniał w swej treści budowę zbiorników bezodpływowych, wspomniana kwestia musiała być przez strony omawiana niedługo przed upływem lub nawet już po upływie terminu realizacji umowy. W takiej zaś sytuacji, wobec braku jednoczesnego przedłużenia terminu umowy, należałoby rozważyć, czy pozwany nie przyjąłby na siebie realizacji świadczenia niemożliwego do wykonania, a zatem jak się wydaje z gruntu nieważnego (art. 387 k.c.).

Reasumując, po wszechstronnej analizie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powód nie wykazał zwłoki pozwanego w wykonaniu poszczególnych elementów umowy z dnia 14 listopada 2006r. Stanowisko prezentowane przez powoda w toku postępowania wskazuje, iż w istocie takiego stanu umowy upatruje w zbyt późnym wykonaniu przez pozwanego projektu sieci wodociągowej. Tymczasem, jak zostało wskazane, pierwotny projekt został przez pozwanego sporządzony w sierpniu 2007r., projekt kolejny, którego wykonania podjął się interwenient uboczny M. P. nie może być traktowany jako element przedmiotu umowy z dnia 14 listopada 2006r., tym bardziej, że powód nie wykazał, że pierwszy z projektów wykonany został nieprawidłowo, a zlecenie drugiego – na co wskazywali pozwany i interwenient uboczny – nie było wyłącznie skutkiem zmiany okoliczności, która nastąpiła już po upływie terminu przewidzianego na wykonanie tej umowy.

Sąd miał jednocześnie na względzie, że z dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania wynika, iż poszczególne projekty zostały w większości złożone przez pozwanego z nieznacznym, ale przekroczeniem terminu. Wiarygodne są jednak wyjaśnienia pozwanego oraz występującego po jego stronie interwenienta ubocznego, że ewentualne przesunięcia w terminach w wykonaniu projektów spowodowane były przez powoda co potwierdza m.in. fakt zawarcia umowy przedwstępnej przejęcia sieci wodociągowej dopiero w dniu 10 kwietnia 2007r., czyli już po upływie określonego § 8 umowy terminu jej realizacji.

Z tych przyczyn powództwo, jako nieznajdujące oparcia w treści łączącej strony umowy z dnia 14 listopada 2006r., podlegało oddaleniu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucił:

I. naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci:

1. art. 483 § 1 k.c., przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż przedmiotowej sprawie powódce nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej z uwagi na wykonanie przez pozwanego prac objętych umową w terminie,

2. art. 76 i 77 k.c., przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do zmiany umowy poprzez zamianę obowiązku wykonania projektu zbiorników bezodpływowych na obowiązek wykonania projektu kanalizacji sanitarnej z uwagi na brak pisemnego aneksu do umowy, podczas gdy z akt sprawy wynika, iż strony zgodnie powyższe ustaliły,

II. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na dokonaniu nieprawidłowych ustaleń, braku wszechstronnego rozważenia przez Sąd pierwszej instancji całości zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz uchybieniu podstawowym regułom oceny wiarygodności i mocy dowodów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu, a naruszenia te miały istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez:

1. błędne, niekorespondujące z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i logiką ustalenie przez Sąd I Instancji, iż:

- umowa została wykonana przez pozwanego w terminie chociaż dokumentacja załączona do akt sprawy i zeznania świadków wskazują na zupełnie inne daty wykonania umowy,

- strona powodowa nie wykazała, iż doszło do zwłoki w wykonaniu umowy, co doprowadziło Sąd I instancji do przekonania, iż pozwany nie ma obowiązku zapłaty kary umownej,

- nie można ustalić daty przekazania projektu drogowego,

- pozwany nie był zobowiązany do wykonania projektu odwodnienia sieci drogowej,

- projekt drogowy został powódce wydany w marcu 2007 roku, podczas gdy z zeznań świadków wynika, że projekt ten został powódce wydany w 2011 roku, a nadto oświadczenie o prawidłowości tego projektu zostało sporządzone dopiero w lipcu 2007 roku, co oznacza, że projekt drogowy został wykonany i wydany powódce po terminie wynikającym z umowy,

- nie doszło do zmiany umowy w zakresie dotyczącym zamiany obowiązku wykonania projektu zbiorników bezodpływowych na projekt kanalizacji sanitarnej,

- umowa została w całości zrealizowana, mimo że pozwany nie wykonał projektu zbiorników bezodpływowych, a Sąd I instancji uznał, że w tym zakresie nie doszło do zmiany umowy,

- pozwolenie na budowę sieci wodociągowej nie zostało wydane z przyczyn wyłącznie zależnych od powódki (brak uzupełnienia oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością), podczas gdy organ administracji publicznej nie przystąpił do merytorycznego zbadania wniosku o wydanie tego pozwolenia, a nadto z materiału dowodowego oraz zeznań świadków wynika, że przedłożony do wniosku projekt był niezupełny,

- projekt sieci wodociągowej wykonany przez pozwanego w 2007 roku stanowił spełnienie umowy łączącej strony, podczas gdy projekt ten był niekompletny i nie mógł stanowić podstawy wydania pozwolenia na budowę,

- przedłożenie organowi administracji publicznej oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością stanowiło obowiązek powódki, a nie pozwanego,

- termin zawarcia umowy przedwstępnej o przejęcie sieci ma wpływ na termin wykonania jej projektu,

- pozwany twierdził, że powód odmawiał zawarcia aneksów do umowy, skoro dowód z przesłuchania pozwanego nie został przeprowadzony,

2. nieprawidłową interpretację materiału dowodowego, w tym z naruszeniem przepisów prawa administracyjnego, w szczególności akt postępowania administracyjnego (zwłaszcza wezwania z dnia 4 września 2007 roku skierowanego do powoda) skutkującą niesłusznym uznaniem, iż pozwany wykonał umowę w terminie,

3. pominięcie całkowicie w swych ustaleniach tego, że projekt sieci wodociągowej został w rzeczywistości wykonany w 2009 roku (winien on się znajdować w aktach niniejszego postępowania), o czym świadczy fakt wydania uzgodnień będących podstawą sporządzenia projektu w datach kolejno z dnia 17.07.2008 r., z dnia 05.05.2009 r., z dnia 21.08.2009 r., z dnia 16.09.2009 r. oraz z dnia 18.11.2009 r. (znajdujących się w aktach sprawy), a które to Sąd I instancji dokonując istotnych dla sprawy ustaleń okoliczności stanu faktycznego pominął,

4. pominięcie całkowicie zeznań świadka A. B. jako nieprzydatnych dla sprawy, podczas gdy z zeznań tych wynikało, przynajmniej w sposób pośredni, kiedy pozwany wręczył powodowi projekt drogowy.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód formułuje swe roszczenie opierając się na okoliczności niewywiązania się przez pozwanego z zobowiązań umowy z dnia 14 listopada 2006 r. poprzez niewykonanie we właściwym terminie projektów drogowego z odwodnieniem jezdni, sieci wodociągowej z przyłączami do budynków oraz przyłączy gazu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących błędnych ustaleń w sprawie w zakresie oddania przez pozwanego projektu drogowego z odwodnieniem wskazać należy, że z zeznań świadków M. R. oraz D. K. w sposób jednoznaczny wynika, że w chwili przystąpienia do wykonywania ciągu drogowego dysponowali oni projektem. Apelujący nieskutecznie próbuje podważyć przedmiotowe ustalenia poprzez powołanie się na fragment wypowiedzi świadka D. K. na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2012 r. gdy wskazał on na zwrócenie się do pozwanego o projekt „w zeszłym roku”. W sytuacji wewnętrznej sprzeczności zeznań świadka należy dać wiarę jego zeznaniom, znajdującym potwierdzenie w zeznaniach M. R., tym bardziej, że wypowiedź ta nie miała stanowczego charakteru, lecz stanowiła wynik jego wnioskowania, że nie zwracałby się do pozwanego o projekt w sytuacji posiadania już takiego. Tymczasem nie można przyjąć by niedysponowanie przez świadka przedmiotową dokumentacją mogło być jedynie wynikiem braku przekazania jej przez pozwanego. W świetle powyższego – a więc ustaleń, że powód dysponował dokumentacją niezbędną do wykonania ciągu drogowego - zarzuty powoda w przedmiotowym zakresie odnoszące się do błędnego różnicowania przez Sąd pierwszej instancji pojęć projektu drogowego z odwodnieniem jezdni i projektu sieci deszczowej mają drugorzędny charakter.

Niewątpliwym jest w sprawie, że pozwany wykonał dla powoda dwa projekty budowlane w przedmiocie sieci i przyłączy wodociągowych, tj. w sierpniu 2007 r. oraz 2009 r. Pierwszy z projektów stanowił załącznik do wniosku powoda z dnia 31 sierpnia 2007 r. o pozwolenie na budowę sieci i przyłączy wodociągowych, który to wniosek został pozostawiony bez rozpoznania. Już pobieżna analiza obydwu projektów – niezależnie od podnoszonej przez powoda kwestii niepełności pierwszego z projektów - prowadzi do wniosku, że były one zasadniczo odmienne. Niespornym było w sprawie, że powód zmienił początkową koncepcję sieci wodno - kanalizacyjnej i rezygnując z budowy zbiorników bezodpływowych (szamb) zdecydował się na przyłączenie nieruchomości do miejskiej sieci kanalizacyjnej. Podkreślenia wymaga, że w piśmie z dnia 24 maja 2007 r., a więc już po upływie terminu wykonania umowy, podpisanym przez M. R. (k. 90), a dotyczącym rozliczenia należności z tytułu zawartej umowy o dzieło wskazano, że operat wodno – prawny oraz projekt sieci gazowej objęto pracami dodatkowymi, uzgodnionymi z zamawiającym. Tym samym przedmiot projektów pozwanego w zakresie sieci wodno – kanalizacyjnej oraz gazowej był zupełnie inny od wynikającego z pierwotnej umowy stron.

Jednocześnie bezspornym jest, że strony nie zmieniły dotychczasowej umowy, nie zawarły do niej jakiegokolwiek aneksu, mimo wyraźnych postanowień umowy, że jej wszelkie zmiany i uzupełnienia wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 13 umowy). Strony współpracowały zgodnie już po upływie ostatecznego terminu realizacji przedmiot umowy (tj. po 30 marca 2007 r. - § 8 umowy), powód dostarczał pozwanemu niezbędną dokumentację, wypłacał wynagrodzenie pozwanemu według wystawianych faktur VAT, przy czym oczywistym było, że pozwany sporządzał projekty dostosowując się do zmieniających potrzeb powoda.

W świetle powyższego niedopuszczalnym jest dokonywanie oceny zachowania pozwanego w zakresie jego obowiązków wykonania projektu sieci wodno – kanalizacyjnej oraz gazowej w kontekście jego zobowiązań mających wynikać z umowy z dnia 14 listopada 2006 r., albowiem to nie ona była w istocie (a z pewnością nie w pierwotnym brzmieniu) podstawą dalszego stosunku zobowiązaniowego łączącego strony. Jak trafnie zauważa Sąd pierwszej instancji, wniosek taki nie jest możliwy do przyjęcia również z tej przyczyny, że prowadziłby do uznania, że pozwany podjął się świadczenia niemożliwego do spełnienia, a więc nieważnego (art. 387 k.c.). Brak wydłużenia ostatecznego terminu wykonania umowy w sytuacji gdy sporządzenie przez pozwanego projektu uzależnione było od czynników, które miały nastąpić po dniu 30 kwietnia 2007 r. np. wydanie przez (...) w 2008 r. warunków na przyłączy, konieczność oczekiwania na wybudowanie sieci kanalizacyjnej przy ul. (...), czyniłoby zobowiązanie pozwanego niemożliwym do spełnienia. Pozostawanie przez strony w dalszej współpracy nakazuje zatem przyjęcie, że odbywało się to w ramach innego niż umowa z dnia 14 listopada 2006 r. stosunku zobowiązaniowego. Nie przesądzając jednocześnie charakteru tego stosunku łączącego strony, a więc czy była nim nowa umowa, czy też dokonano nowacji dotychczasowej umowy, wskazać należy, że nie ma podstaw do przyjęcia by nastąpiło przeniesienie na aktualny stosunek stron postanowień w zakresie kar umownych wynikających z § 6 umowy z dnia 14 listopada 2006 r., a więc by istniała podstawa ich naliczania.

Wobec powyższego nie mogą zasługiwać na uwzględnienie zarzuty dotyczące błędnych ustaleń w sprawie w zakresie w jakim odnoszą się do wykonania przez pozwanego projektu wodno – kanalizacyjnego. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Rejonowy, przyjmując tak dokonane ustalenia za swoje. Na marginesie należy jedynie dodać, że zarzuty powoda w tym zakresie kwestionujące przyjęcie by doszło do wykonania umowy przez pozwanego, a także brak dopuszczenia się przez niego zwłoki i brak dokonania zmiany umowy przez strony w istocie odnoszą się do sfery oceny prawnej roszczenia, nie zaś ustaleń w sprawie.

Sąd Okręgowy dopuścił porządkowo w sprawie dowód z projektu wodociągowego wykonanego przez pozwanego w roku 2009, gdyż nie znajdował się on w aktach sprawy, został natomiast powołany w sprawie przez powoda w toku rozpoznawania sprawy po raz pierwszy. Dowód ten nie rzutował jednakże na odmienną ocenę roszczenia, co więcej potwierdzał prawidłowość stanowiska Sądu Rejonowego co do odmiennego charakteru obu projektów wodociągowych.

Ubocznie Sąd Okręgowy wskazuje, że nawet przy przyjęciu związania stron postanowieniami umownymi w zakresie kar umownych nie znajdowałyby uzasadnienia wysokość żądania powoda. W § 6 umowy strony zastrzegły kary umowne na wypadek niewykonania przez pozwanego zadania umownego z przyczyn leżących po jego stronie oraz na wypadek zwłoki w dotrzymaniu terminu umowy. W pierwszym przypadku kara umowna miała wynosić 10% wartości umowy, w drugim 0,5 % wartości umowy za każdy dzień zwłoki. Taka regulacja nie pozwala na przyjęcie by łączna wysokość kary umownej za zwłokę mogła przekraczać maksymalną wysokość kary za niewykonanie umowy. Skoro natomiast wynagrodzenie brutto za wykonanie przedmiotu umowy miało wynosić 57.950 zł, kary umowne w obu przypadkach nie mogłyby przekraczać kwoty 5.795 zł.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w oparciu o § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. 2013 r., poz. 461).