

Sygn. akt X GC 259/14

1)

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Katarzyna Żymelka

Protokolant Joanna Gołosz

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2014 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko M. (...)

o zapłatę

1) utrzymuje w mocy nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w postępowaniu nakazowym w dniu 30 kwietnia 2014 r. pod sygnaturą akt I Nc 20/14 w części tj. co do należności głównej w kwocie 101.178 (sto jeden tysięcy sto siedemdziesiąt osiem) zł, co do ustawowych odsetek od kwoty 201.178 (dwieście jeden tysięcy sto siedemdziesiąt osiem) zł od 18 maja 2012 r. oraz co do kosztów procesu w kwocie 9.731,75 (dziewięć tysięcy siedemset trzydzieści jeden siedemdziesiąt pięć groszy) zł, a w pozostałej części uchyla nakaz zapłaty i oddala powództwo;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 0,25 zł (dwadzieścia pięć groszy) tytułem kosztów procesu.

/-/ Katarzyna Żymelka

Sygn. akt X GC 259/14

UZASADNIENIE

Powód M. K. wniósł o zasądzenie od(...)kwoty 201.178 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł z pozwanym w ramach przetargu nieograniczonego umowę na realizację usług doradztwa technologicznego w zakresie budowy miejskiej sieci szerokopasmowej dlam. (...) z uwzględnieniem projektu S. (...). W ramach umowy powód świadczył usługi doradztwa dla pozwanej w toku przygotowania dokumentacji, wyboru wykonawcy oraz nadzoru nad wykonawstwem sieci szerokopasmowej i dokonania odbioru prac, nie dłużej jednak niż przez 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj. do dnia 6 kwietnia 2012 r.

W zakresie udostępnionych przez pozwanego dokumentów i informacji powód realizował na bieżąco usługi objęte umową, świadcząc je nieprzerwanie przez cały okres związania umową, pomimo faktu wielokrotnego zmieniania założeń przez pozwanego, wycofywania się z ustaleń oraz przekazywania wytycznych sprzecznych z pierwotnymi

ustaleniami. Powód wskazał przy tym, że duży zakres przedmiotowych działań powód podjął poza zobowiązaniem umownym.

Dalej powód podniósł, że jeszcze w okresie związania umową pozwany zawarł z osobą trzecią umowę, na mocy której przekazał część obowiązków powoda ww. podmiotowi. Niemniej jednak pozwany nie wypowiedział w przedmiotowym zakresie umowy, nie ograniczył zakresu obowiązków powoda, a powód przez cały okres związania umową deklarował gotowość do realizacji umowy.

Wskazana osoba trzecia na początku kwietnia 2012 r. wystąpiła do powoda o przekazanie dokumentacji i informacji związanych z realizacją umowy. Po analizie działań powoda w związku z zakończeniem okresu związania umową, pozwany w dniu 20 kwietnia 2012 r. wysłał do powoda protokół potwierdzający prawidłowe wykonanie umowy oraz uprawnienie powoda do wystawienia z tego tytułu faktury. Tym samym na dzień 6 kwietnia 2012 r. pozwany potwierdził prawidłowość wykonania umowy.

W piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2014 r. powód sprecyzował, iż żąda zasądzenia odsetek od dnia 8 maja 2012 r. (k. 232-233).

W dniu 30 kwietnia 2014 r. tut. Sąd wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu (k. 235).

Pozwany w zarzutach od powyższego nakazu zapłaty wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w części ponad kwotę 101.178 zł oraz w zakresie żądania zapłaty odsetek od kwoty 201.178 zł i oddalenie powództwa w tej części.

Pozwany podniósł, że powód zrealizował łączącą strony umowę jedynie w części, tj. w zakresie czynności ujętych w pierwszym etapie realizacji. Z przyczyn obiektywnych nie doszło natomiast do realizacji usług doradczych. W konsekwencji powyższego pozwany podniósł, że częściowe wykonanie usługi nie uprawnia przyjmującego zlecenie do żądania zapłaty całości wynagrodzenia. Strona pozwana nie mogła dokonać płatności nawet części wynagrodzenia, albowiem faktura wystawiona przez powoda obejmowała wynagrodzenie za niezrealizowane usługi. Tego rodzaju dokument nie mógł być podstawą jakichkolwiek płatności dla powoda. Pozwany wielokrotnie próbował wyjaśnić sprawę faktury i ugodowo zakończyć spór. Pozwany wyjaśniał, że wynagrodzenie w kwocie wskazanej w § 8 umowy mogło zostać wypłacone li tylko w przypadku wykonania wszystkich czynności określonych w załączniku do umowy. Powód odmówił zaś skorygowania wysokości faktury.

W piśmie procesowym z dnia 3 września 2014 r. powód podniósł w szczególności, że w pierwszej fazie realizacji umowy skupił się na zadaniu dotyczącym weryfikacji koncepcji budowy sieci oraz określenia technicznych standardów sieci miejskiej. Zadanie to okazało się niestety nie weryfikacją, a wykonaniem koncepcji całkowicie od nowa – powstał całkowicie nowy dokument. Zadania weryfikacyjne określone w dokumencie „Zakres i terminy realizacji usług doradztwa technologicznego” dokonane przez powoda miały nawet szerszy zakres, albowiem dotyczyły analizy różnych założeń wyjściowych. Pomimo tego powód dla dobra współpracy dokonał tego dochowując i dokładając należytej staranności. Finalna koncepcja została wysłana do zamawiającego dnia 14 sierpnia 2009 r.

i została odebrana wraz z dokumentem „Techniczne standardy sieci miejskiej” w dniu 20 sierpnia 2009 r. Powód przez cały okres związania umową deklarował gotowość do realizacji umowy i realizował ciągle zmiany koncepcji przez pozwanego.

Dalej powód podniósł, że w ramach etapu I do wykonania było również przygotowanie dokumentacji przetargowej oraz wyłonienia wykonawcy realizującego budowę sieci. Do wykonania ww. czynności konieczne było posiadanie programu funkcjonalno – użytkowego. Jednak pozwany nie posiadał tego dokumentu, co uniemożliwiało przygotowanie dokumentacji przetargowej i wybór wykonawcy w terminach etapu I.

Z powyższego wynika, iż z okoliczności od powoda niezależnych nie było możliwe realizowanie umowy, gdyż powód nie posiadał informacji niezbędnych do wykonania tego etapu.

Nadto, powód podniósł, że zamawiający podpisując z powodem umowę nie posiadał pewności uzyskania dofinansowania. Pozwany uzyskał dofinansowanie dopiero w okolicach kwietnia 2011 r.

Powód podniósł również, że w dniu 24 maja 2010 r. zmienił się zamiar pozwanego na budowę sieci z trybu „zaprojektuj i wybuduj” na tryb rozdzielny „najpierw zaprojektuj, później wybuduj”. Zmiana ta, niezgodna z zapisami łączącej strony umowy, spowodowała również radykalne przedłużenie terminu realizacji inwestycji i ubytek środków finansowych przeznaczonych na dotychczas wykonane prace dokumentacyjne. W późniejszym czasie okazało się, że dokumentacja przetargowa przygotowana przez powoda nie została wykorzystana ze względu na kolejną zmianę zdania przez pozwanego.

Powód podkreślił, że na opóźnienie realizacji tego etapu główny wpływ miały zaniechania oraz błędy pozwanego popełnione w etapie I.

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 6 kwietnia 2009 r. powód M. K., jako doradca technologiczny zawarł z pozwanym M. (...), jako zamawiającym umowę na realizację usług doradztwa technologicznego w zakresie budowy miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) z uwzględnieniem projektu S. (...).

Realizacja całości przedmiotu umowy miała nastąpić w chwili zakończenia budowy i odbioru bez zastrzeżeń przez zamawiającego miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) z uwzględnieniem projektu S. (...), wykonywanej przez wykonawcę wyłonionego w oddzielnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jednak nie dłużej niż przez okres 24 miesięcy licząc od chwili zawarcia niniejszej umowy.

W umowie wskazano, że niezależnie od przyczyn, w przypadku przekroczenia terminu budowy i odbioru bez zastrzeżeń przez zamawiającego miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) z uwzględnieniem projektu S. (...) ponad okres 24 miesięcy, powód zobowiązał się świadczyć usługi doradcze w pełnym zakresie, określonym w załączniku nr (...) do niniejszej umowy, bez zmiany wysokości wynagrodzenia, alternatywnie do jednej z dat wskazanych w § 2 ust. 3 umowy, w tym przez okres 36 miesięcy licząc od chwili zawarcia niniejszej umowy.

Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia w kwocie 164.900 zł netto + 36.278 zł (VAT)
= 201.178 zł brutto.

Podstawę do wystawienia faktury miał stanowić końcowy protokół odbioru przedmiotu zamówienia potwierdzony pisemnie przez zamawiającego bez zastrzeżeń.

Zapłata miała zostać dokonana przez zamawiającego w terminie 30 dni od daty dostarczenia przez powoda faktury VAT do siedziby pozwanego.

Załącznik nr 1 do powyższej umowy regulował zakres i terminy realizacji usług doradztwa technologicznego. Zgodnie z treścią powyższego załącznika świadczenie usług doradztwa technologicznego obejmowało dwa etapy:

- etap I (termin realizacji – najdalej do 4 miesięcy od chwili zawarcia umowy) – obejmował walidację posiadanej przez zamawiającego koncepcji miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) ustalenia techniczno – organizacyjne i przygotowanie dokumentacji przetargowej oraz wyłonienie wykonawcy realizującego budowę sieci;

- etap II (termin realizacji - od zakończenia realizacji etapu I prac do odbioru bez zastrzeżeń przez zamawiającego zrealizowanej miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) – jednak nie dłużej niż 36 miesięcy licząc od daty zawarcia umowy) – związany z przewidywanym okresem realizacji budowy sieci miejskiej, obejmował doradztwo w nadzorze i monitorowaniu prawidłowego przebiegu realizacji budowy sieci oraz doradztwo w zakresie metod kontroli poprawności zrealizowanej miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. G..

W zakresie II etapu powód zobowiązany był m.in. do zapewnienia codziennej dyspozycyjności w zakresie nadzoru nad projektem i prac z nim związanych (pkt 1.11 załącznika nr (...) do umowy).

W drodze aneksu nr (...) do umowy strony ustaliły m.in., że całkowita wartość brutto niniejszej umowy wynosi 201.178 zł brutto. W przypadku zmiany stawki podatku VAT cena brutto wskazana w umowie nie ulegnie zmianie.

(dowód: umowa wraz z załącznikami k. 14-21, aneks nr (...) do umowy k. 22, SIWZ k. 23-30, dokumentacja przetargowa k. 339-359, zeznania świadka K. K. czas nagrania 00:16:42-01:01:51 protokołu z rozprawy z dnia 24 września 2014 r., zeznania świadka T. K. czas nagrania 00:02:14-00:32:56 protokołu z rozprawy z dnia 20 października 2014 r., zeznania świadka A. B. czas nagrania 00:32:56-00:50:01 protokołu z rozprawy z dnia 20 października 2014 r.)

W trakcie trwania pierwszego etapu prac powód miał sporządzić łącznie dwadzieścia osiem dokumentów.

W toku wykonywania umowy pozwany wprowadził cztery istotne zmiany do koncepcji wykonania sieci. Mimo przedmiotowych zmian powód w ustalonym terminie, tj. do czterech miesięcy od chwili zawarcia umowy, sporządził dokument w postaci koncepcji wykonania sieci, który przekazał pozwanemu w połowie sierpnia 2009 r.

Oprócz koncepcji wykonania sieci w ramach etapu I do obowiązków powoda należało również przygotowanie dokumentacji przetargowej oraz wyłonienia wykonawcy realizującego budowę sieci. Do wykonania ww. czynności konieczne było posiadanie programu funkcjonalno – użytkowego. Jednak pozwany nie posiadał tego dokumentu, co uniemożliwiało przygotowanie dokumentacji przetargowej i wybór wykonawcy w terminach etapu I. Pozwany uzyskał powyższy dokument dopiero na przełomie 2010/2011.

W dniu 24 maja 2010 r. zmienił się zamiar pozwanego na budowę sieci z trybu „zaprojektuj i wybuduj” na tryb rozdzielny „najpierw zaprojektuj później wybuduj”. Zmiana ta spowodowała również radykalne przedłużenie terminu realizacji inwestycji i ubytek środków finansowych przeznaczonych na dotychczas wykonane prace dokumentacyjne.

W dniu 26 lipca 2010 r. został sporządzony protokół zdawczo odbiorczy obejmujący przedmiot zamówienia w postaci „Opracowania dokumentacji projektowej dla całości budowy Miejskiej (...) dla m. (...)”. W protokole tym wskazano, że dokument został wykonany w całości i zgodnie z umową i obowiązującymi przepisami prawa. Został wydany w stanie kompletnym z punktu widzenia celu jakiemu ma służyć.

Pozwany od sierpnia 2010 r. mógł zatem ogłosić przetarg i wybrać wykonawcę, jednak tego nie uczynił oczekując na dofinansowanie.

W dniu 9 czerwca 2011 r. pomiędzy pozwanym a Województwem (...) została podpisana umowa o dofinansowanie projektu „S. (...) – budowa społeczeństwa informacyjnego w subregionie centralnym województwa (...): M. (...)” (...) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013 (...).

W dniu 7 listopada 2011 r. pozwany zawarł ze (...) (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (dalej: (...) Sp. z o.o.) porozumienie techniczne, w którym ustalono warunki techniczne i organizacyjne prowadzonych działań przez (...) Sp. z o.o.

w ramach pełnienia funkcji menadżera Projektu dla zadań „S. (...) – budowa społeczeństwa informacyjnego w subregionie centralnym województwa (...): M. (...)” oraz „Rozbudowa Miejskiej (...) dla m. (...)”.

(...) Sp. z o.o. miała pełnić funkcję tzw. Menadżera Projektu, tj. wykonywać prawa i obowiązki pozwanego jako inwestora.

Pomimo zawarcia powyższej umowy pozwany nie ograniczył zakresu obowiązków powoda, zaś powód przez cały okres związania umową deklarował gotowość do realizacji umowy.

(...) Sp. z o.o. zwróciła się do powoda o przedstawienie dotychczas wykonanych dokumentów.

Powód nie podpisał projektu aneksu do umowy, przygotowanego przez pozwanego, przesłanego mu wraz z mailem z dnia 26 września 2011 r. regulującego pozycję menadżera projektu.

Nawet gdyby powód podpisał aneks do umowy, to nie mógłby przystąpić do realizacji II etapu umowy, ponieważ pozwana czekała na dofinansowanie projektu.

Na dzień 6 kwietnia 2012 r. pozwana nie posiadała zaktualizowanego dokumentu programu funkcjonalno – użytkowego.

Wraz z pismem z dnia 20 kwietnia 2012 r. pozwany przesłał powodowi podpisany protokół zdawczo-odbiorczy potwierdzający wykonanie dzieła zgodnie z umową na realizację usług doradztwa technologicznego.

W treści protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 6 kwietnia 2012 r. wskazano, że protokół ten potwierdza wykonanie dzieła zgodnie z umową i upoważnia wykonawcę do wystawienia faktury. Powyższy protokół został podpisany w imieniu pozwanego przez Naczelnika Wydziału Informatyki K. Z..

W dniu 6 kwietnia 2012 r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 201.178 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 7 maja 2012 r. Faktura została dostarczona do siedziby pozwanej dnia 17 kwietnia 2012 r. Powyższa faktura została sprawdzona i zaakceptowana w imieniu pozwanego pod względem merytoryczno – księgowym.

W dniu 23 kwietnia 2012 r. powód wystawił notę korygującą do powyższej faktury w zakresie wskazania konta powoda.

Należność miała być zapłacona przez pozwanego 17 maja 2012 r., jednak faktura nie została uregulowana wobec zmiany stanowiska przez pozwanego.

Po otrzymaniu potrzebnych dokumentów powodowi nie było proponowane wykonanie prac II etapu, gdyż zakończył się już okres obowiązywania umowy.

(dowód: korespondencja stron, protokoły spotkań, notatki ze spotkań k. 47-73, 360-385, 387-400, 403-425, 518-516, dokumentacja sporządzona w ramach umowy przez powoda k. 74-228, protokół zdawczo-odbiorczy k. 386, dokumentacja związana z dofinansowaniem pozwanego k. 401-402, 427-507, harmonogram k. 426, porozumienie techniczne k. 40-46, zarządzenie Prezydenta M. (...)

z dnia 5 lipca 2011 r. k. 533, pismo pozwanego z dnia 20 kwietnia 2012 r. k. 31-32, protokół zdawczo – odbiorczy k. 34, faktura VAT k. 33, nota korygująca k. 35, zeznania świadka K. K. czas nagrania 00:16:42-01:01:51 protokołu z rozprawy z dnia 24 września 2014 r., zeznania świadka K. Z. czas nagrania 01:01:51- 02:03:59 protokołu z rozprawy z dnia 24 września 2014 r., zeznania świadka G. D. czas nagrania 02:03:59-02:15:24 protokołu z rozprawy z dnia 24 września 2014 r., zeznania świadka T. K. czas nagrania 00:02:14-00:32:56 protokołu z rozprawy z dnia 20 października 2014 r., zeznania świadka A. B. czas nagrania 00:32:56-00:50:01 protokołu z rozprawy z dnia 20 października 2014 r., zeznania powoda M. K. czas nagrania 00:50:01 – 01:30:21 protokołu z rozprawy z dnia 20 października 2014 r.)

Pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty.

W odpowiedzi na powyższe pozwany podniósł, że powód zrealizował umowę jedynie w części, tj. w zakresie czynności ujętych w pierwszym etapie realizacji, stąd jego żądanie zapłaty nie może zostać uwzględnione.

(dowód: wezwanie do zapłaty k. 36-38, pisma pozwanego k. 245)

Powyższe ustalenia faktyczne Sąd poczynił na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów, których wiarygodności i autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron oraz w oparciu o zeznania świadków: K. K., K. Z., G. D., T. K. oraz A. B., a także zeznania powoda.

Sąd oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za świadczenie usług w ramach realizacji czynności opisanych w pkt 1.4 do 2.2 załącznika do umowy nr (...) uznając, że okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Sąd ograniczył dowód z przesłuchania stron do przesłuchania powoda wobec zrzeczenia się przesłuchania prezydenta M. (...) przez pełnomocnika pozwanej.

Sąd zważył:

Strony łączyła umowa o świadczenie usług doradztwa technologicznego w zakresie budowy miejskiej sieci szerokopasmowej dlam. (...) z uwzględnieniem projektu S. (...).

Do umowy o świadczenie usług stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.). W doktrynie jako przykład umów, do których przepis art. 750 k.c. może mieć zastosowanie są umowa o doradztwo oraz o usługi consultingowe.

Istota umowy zlecenia zasadza się w ustaleniu, iż jest to umowa starannego działania. Oznacza to, iż do oceny wykonania umowy konieczne jest nie osiągnięcie określonego rezultatu, lecz starania w celu osiągnięcia tego wyniku. Tym samym w przypadku umowy zlecenia ocenie podlega nie konkretne osiągnięty cel, ale czynności zmierzające do jego osiągnięcia oraz staranność ich wykonania.

Chociaż sama definicja zakłada dążenie do osiągnięcia określonego rezultatu – dokonania czynności prawnej, jednakże w razie jego nieosiągnięcia, ale jednoczesnego dołożenia wszelkich starań w tym kierunku, przy zachowaniu należytej staranności, zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Innymi słowy odpowiedzialność kontraktowa przyjmującego zlecenie powstanie wówczas, gdy przy wykonaniu zlecenia nie zachował wymaganej staranności, niezależnie od tego, czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy nie. Dokonanie czynności prawnej będącej przedmiotem zlecenia nie zawsze zależy wyłącznie od przyjmującego zlecenie. Szczególnie

w przypadku, gdy zlecenie dotyczy zawarcia określonej umowy, skutek w postaci dokonania takiej czynności prawnej zależy również od woli drugiej strony. Niezależnie od tego wykazanie przez zleceniobiorcę należytej staranności przy wykonaniu umowy zwolni go z odpowiedzialności kontraktowej.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w treści orzecznictwa, które tutaj Sąd podziela.

Jedynie celem przykładu wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt III AUa 837/12, opubl. LEX nr 1293109 wskazał, że jeżeli osiągnięcie rezultatu określonego w celu zawarcia umowy uwarunkowane jest od wielu czynników już istniejących lub innych, mających nastąpić zdarzeń oraz czynników zewnętrznych, leżących poza oddziaływaniem dłużnika, to z reguły podejmuje on zobowiązanie starannego działania. W zobowiązaniach starannego działania podjęcie przez dłużnika wymaganych czynności przy zachowaniu wiążącego go stopnia staranności oznacza, że dłużnik wykonał zobowiązanie, pomimo iż nie osiągnięto określonego celu umowy.

Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt III AUa 447/12, opubl. LEX nr 1220616 wskazał, że umowa zlecenia jest umową starannego działania,

a nie rezultatu. Oznacza to, że już samo dążenie do wykonania zlecenia stanowi realizację umowy. Przyjmujący zlecenie jest obowiązany do dołożenia najwyższej staranności przy realizacji umowy. Nie ponosi jednak ujemnych konsekwencji, jeżeli nie osiągnie skutku określonego umową.

Dalej Sąd zważył, że przepis art. 744 k.c. dotyczy zlecenia odpłatnego i wprowadza zasadę, zgodnie z którą przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie „z dołu”, a więc po wykonaniu zlecenia. W świetle tej regulacji należy przyjąć, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia staje się wymagalne z chwilą dokonania czynności prawnej, której dotyczy zlecenie. W sytuacji gdy zlecona czynność prawna nie została dokonana, przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie, jeżeli wykaże, że dokonał wszelkich działań w celu wykonania umowy i dołożył w tym zakresie należytej staranności, zaś niedokonanie czynności prawnej nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W rozpatrywanej sprawie bezspornym było, że przedmiotem łączącej strony umowy było świadczenie przez powoda usług doradztwa technologicznego, które obejmowało dwa etapy:

- etap I (termin realizacji – najdalej do 4 miesięcy od chwili zawarcia umowy) – obejmował walidację posiadanej przez zamawiającego koncepcji miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) ustalenia techniczno – organizacyjne i przygotowanie dokumentacji przetargowej oraz wyłonienie wykonawcy realizującego budowę sieci;

- etap II (termin realizacji - od zakończenia realizacji etapu I prac do odbioru bez zastrzeżeń przez zamawiającego zrealizowanej miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. (...) – jednak nie dłużej niż 36 miesięcy licząc od daty zawarcia umowy) – związany z przewidywanym okresem realizacji budowy sieci miejskiej, obejmował doradztwo w nadzorze i monitorowaniu prawidłowego przebiegu realizacji budowy sieci oraz doradztwo w zakresie metod kontroli poprawności zrealizowanej miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. G..

Bezspornym było również, iż powód wykonał jedynie I etap.

Nie bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że w trakcie trwania pierwszego etapu prac powód miał sporządzić łącznie dwadzieścia osiem dokumentów.

W toku wykonywania umowy pozwany wprowadził cztery istotne zmiany do koncepcji wykonania sieci. Mimo przedmiotowych zmian powód w ustalonym terminie, tj. do czterech miesięcy od chwili zawarcia umowy, sporządził dokument w postaci koncepcji wykonania sieci, który przekazał pozwanemu w połowie sierpnia 2009 r.

Oprócz koncepcji wykonania sieci w ramach etapu I do obowiązków powoda należało również przygotowanie dokumentacji przetargowej oraz wyłonienia wykonawcy realizującego budowę sieci. Do wykonania ww. czynności konieczne było posiadanie programu funkcjonalno – użytkowego. Jednak pozwany nie posiadał tego dokumentu, co uniemożliwiało przygotowanie dokumentacji przetargowej i wybór wykonawcy w terminach etapu I. Pozwany uzyskał powyższy dokument dopiero na przełomie 2010/2011.

W dniu 24 maja 2010 r. zmienił się zamysł pozwanego na budowę sieci z trybu „zaprojektuj i wybuduj” na tryb rozdzielny „najpierw zaprojektuj później wybuduj”. Zmiana ta spowodowała również radykalne przedłużenie terminu realizacji inwestycji i ubytek środków finansowych przeznaczonych na dotychczas wykonane prace dokumentacyjne.

W dniu 26 lipca 2010 r. został sporządzony protokół zdawczo odbiorczy obejmujący przedmiot zamówienia w postaci „Opracowania dokumentacji projektowej dla całości budowy Miejskiej (...) dla m. G.”. W protokole tym wskazano, że dokument został wykonany w całości i zgodnie z umową i obowiązującymi przepisami prawa. Został wydany w stanie kompletnym z punktu widzenia celu jakiego ma służyć.

Pozwany od sierpnia 2010 r. mógł zatem ogłosić przetarg i wybrać wykonawcę, jednak tego nie uczynił oczekując na dofinansowanie.

W dniu 9 czerwca 2011 r. pomiędzy pozwanym a Województwem (...) została podpisana umowa o dofinansowanie projektu „S. (...) – budowa społeczeństwa informacyjnego w subregionie centralnym województwa (...): M. (...)” (...) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013 (...).

Powód nie wykonał zatem II etapu prac z przyczyn niezależnych od siebie.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów, w tym w szczególności wzajemnej korespondencji stron oraz zeznań świadków wynika, że to pozwany winien był ogłosić przetarg i wybrać wykonawcę, po tym jak powód przygotował stosowną dokumentację zgodnie z I etapem, co dopiero umożliwiłoby powodowi wykonanie doradztwa w nadzorze i monitorowaniu prawidłowego przebiegu realizacji budowy sieci oraz doradztwa w zakresie metod kontroli poprawności zrealizowanej miejskiej sieci szerokopasmowej dla m. G..

Świadek T. K. zeznał: „Powód ponaglał o ogłoszenie przetargu, nie uzyskał jednoznacznej odpowiedzi co wstrzymuje pozwaną w ogłoszeniu przetargu. Powód i jego zespół czekał na dyspozycję pozwanej. (...) Pozwana z jednej strony ponaglała w wykonaniu dokumentacji, a kiedy dochodziło do odbiorów, przebiegały bez uwag, nie ogłaszała przetargu. (...) II etap obejmował doradztwo nad wykonaniem i budową sieci. Nie został zrealizowany, gdyż pozwana nie ogłosiła przetargu i nie wybrała wykonawcy. Zwlekała. Mogła zrobić to już pod koniec 2009 r. (...) Pozwana podpisała umowę o dofinansowanie w 2011 r. Była wtedy też gotowa dokumentacja do trybu rozdzielnego osobno zaprojektuj i osobno wybuduj, a pozwana nadal nie ogłaszała przetargu. Nic nie stało na przeszkodzie, ponieważ miała promesę i mogła ogłaszać przetarg. (...) Przystąpienie do II etapu nie zależało od powoda. (...) Powód zapewniał codzienną dyspozycyjność, miał zapewniony zespół do realizacji projektu.”

Z powyższymi zeznaniami korelują zeznania świadka A. B., który zeznał w szczególności: „II etap miał się rozpocząć po wybraniu wykonawcy, aby został wybrany musiał być przetarg. Przetarg miał być ogłoszony już w XII 2009 r. ponieważ pozwana posiadała wszelką niezbędną dokumentację.”

Również świadek K. K. zeznał: „Od tej daty (26 lipca 2010 r.) nie było przeszkód aby realizować zadanie. Powód oczekiwał, aby pozwana opublikowała zamówienie o ogłoszeniu przetargu. Pozwana nie wniosła zmian do dokumentacji. Od sierpnia 2010 r. pozwana mogła ogłaszać przetarg, nie zrobiła tego.(...) Powód wysyłał zapytania do pozwanej co dalej. W lutym 2011 r. powód wysłał do pozwanej dokument, który przypominał o konieczności uruchomienia procedury realizacji zadania. Wtedy minęła już połowa okresu obowiązywania umowy. Pozwana nie działała, nie opublikowała zamówienia o ogłoszeniu przetargu. (...) Powód przez cały okres umowy był gotowy do jej wykonania.”

Natomiast świadek K. Z. – pracownik pozwanej zeznał: „Powód nie miał wpływu na tempo realizacji umowy w części wykonawczej. (...) Powód realizował harmonogram.”

Zeznania te są spójne z zeznaniami kolejnego świadka pracownika pozwanej K. D., który zeznał: „Realizacja poszczególnych etapów umowy nie zależała od powoda.”

Powód wykazał zatem, iż mimo dołożenia należytej staranności w wykonaniu przedmiotu umowy, powyższe okazało się niemożliwe wobec braku współpracy wierzyciela, tj. pozwanej.

Powyższe zeznania potwierdzają, że powód nie mógł podejmować działań związanych z realizacją II etapu umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Jedynie działania pozwanej (kilkukrotna zmiana koncepcji realizacji umowy, zmiana trybu jej realizacji, zmiany wydziałów odpowiedzialnych za realizację umowy z powodem bez uprzedniego powiadomienia o tym powoda, bądź ich brak (m. in. nieogłoszenie przetargu, brak na dzień 6 kwietnia 2012 r. zaktualizowania dokumentu programu funkcjonalno – użytkowego) uniemożliwiły powodowi przystąpienie do realizacji II etapu umowy. Przy czym nawet uznając brak dofinansowania jako przyczynę nieogłoszenia przetargu przez pozwaną należy wskazać, że pozwana podpisała umowę na dofinansowanie projektu w kwietniu 2011 r. W tamtym czasie także posiadała pełną dokumentację opracowaną przez powoda, co do której nie zgłaszała zastrzeżeń, a tym samym brak uzasadnienia do wstrzymywania się z wyborem wykonawcy zadania, co uniemożliwiało powodowi przystąpienie do realizacji II etapu umowy.

Sąd miał przy tym na uwadze, że pozwany celem poparcia zajmowanego w sprawie stanowiska, tj. iż usługa powoda nie polegała na gotowości do jej wykonania, ale na obowiązku jej wykonania, powoływał się na treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt II Ca 2026/13.

Sąd zważył jednakże, iż wbrew stanowisku pozwanego w uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Okręgowy w Krakowie wskazał „Oczywiście wynagrodzenie to należałoby się mu zarówno wtedy gdy działania te nie przyniosłyby wymiernych efektów, bo jego umowa zbliżona do umowy zlecenia miała charakter umowy starannego działania, a nie rezultatu, więc wynagrodzenie z § 3 pkt 1 należało się za samo działanie, a nie za efekt, jak i wówczas, gdyby nie mógł on podejmować działań z winy strony pozwanej np. skutkiem nie przedstawienia mu potrzebnych do realizacji umowy danych (...)”

Powyższe stanowisko koreluje z poglądami Sądu rozpatrującego niniejszą sprawę.

Sąd również miał na uwadze, że pozwana przyjęła fakturę VAT wystawioną przez powoda, zaakceptowała ją, zarejestrowała w swoim systemie płatności (o czym świadczy dekretecja K. Z. na fakturze) i przygotowała do wypłaty. Ponadto powodowi faktura nie została zwrócona, a pozwana nie wносиła o jej korektę.

Dlatego też mając całokształt powyższego na uwadze Sąd na mocy art. 750 k.c. w zw. z art. 735 k.c. i w zw. z art. 496 k.p.c. utrzymał w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w części, tj. w zakresie kwoty 101.178 zł oraz w zakresie żądania zapłaty odsetek ustawowych od kwoty 201.178 zł od dnia 18 maja 2012 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie uchylił nakaz zapłaty i oddalił powództwo (co do ustawowych odsetek od kwoty 101.178 zł za okres od 8 maja 2012 r. do 17 maja 2012 r.).

O odsetkach orzeczono po myśli art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od dnia następnego po upływie terminu płatności spornej faktury VAT wynikającym z umowy łączącej strony tj. 30 dni od daty dostarczenia faktury do pozwanej. Sąd miał przy tym na uwadze, że z adnotacji na spornej fakturze wynika, że wpłynęła do Urzędu Miejskiego Gliwice – biura podawczego w dniu 17 kwietnia 2012 r.

O kosztach orzeczono na postawie art. 100 k.p.c., obciążając pozwaną obowiązkiem zwrotu całości kosztów procesu poniesionych przez powoda, albowiem powód uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania (co do ustawowych odsetek od kwoty 101.178 zł za okres od 8 maja 2012 r. do 17 maja 2012r.).

Na koszty procesu poniesione przez powoda złożyła się opłata stosunkowa od pozwu w kwocie 2.515 zł, wynagrodzenie pełnomocnika profesjonalnego, z którego pomocy powód korzystał w toku postępowania w kwocie 7.200 zł, stosownie do § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Łącznie koszty procesu poniesione przez powoda wyniosły 9.732 zł.

/-/ Katarzyna Żymelka