

Sygnatura akt: V GC 1430/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018r.

Sąd Rejonowy w Kaliszu w V Wydziale Gospodarczym

w składzie:

Przewodniczący: SSR Magdalena Berczyńska – Bruś

Protokolant: Joanna Adamiak

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2018r. w Kaliszu

na rozprawie sprawy

z powództwa J. G.

przeciwko Gminie B.

o zapłatę

1. oddała powództwo,

2. zasądza od powoda J. G. na rzecz pozwanej Gminy B. kwotę 1 000 zł (jeden tysiąc złotych) tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 4 817 zł (cztery tysiące osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego,

3. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kaliszu kwotę 3 129,71 zł (trzy tysiące sto dwadzieścia jeden złotych 71/100) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSR Magdalena Berczyńska – Bruś

Sygn. akt V GC 1430/16

UZASADNIENIE

Powód J. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w K. pozwem wniesionym w dniu 17 sierpnia 2016r. do Sądu Rejonowego w Kępnie wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym od pozwanej Gminy B. kwoty 12.250 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 sierpnia 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powód w ramach prowadzonej działalności zrealizował zawartą z pozwaną umowę nr (...) z dnia 1 czerwca 2011r. dotyczącą „Opracowania dokumentacji technicznej kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej na odcinku B. – K. długości do 7 km. Z tego tytułu powód wystawił, a pozwana przyjęła faktury (...)/(...) (...) i (...). Pozwana dokonała zapłaty faktur, jednakże należność z faktury nr (...)/E. (...) umniejszyła o naliczoną karę z tytułu odstąpienia od umowy. W ocenie powoda obciążenie to oraz odstąpienie od umowy było niesłuszne i pozbawione jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych. Ustalenia § 10 ust.5 umowy umożliwiły pozwanej i odstąpienie od umowy i naliczenie dla powoda kar w wysokości 25% wynagrodzenia umownego brutto – tylko w przypadku zaistnienia przyczyn za które ponosi odpowiedzialność powód. Fakty, które zaistniały w trakcie realizacji umowy, wskazują na brak przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność projektant (powód),

a które upoważniałyby zamawiającego (pozwaną) do odstąpienia od umowy i naliczenia kar w wysokości 25% wynagrodzenia umownego brutto. Wskazywane przez pozwaną opóźnienie terminu wykonania dokumentacji w stosunku do terminu określonego w umowie nastąpiło z przyczyn zawinionych przez zamawiającego (pozwaną). Pozwana narzuciła niezgodnie z umową i specyfikacją przetargową trasę kolektora w jego głównym odcinku jako jedyną możliwą, co bardzo zwiększyło stopień trudności przedmiotu umowy, zwiększenie nakładów pracy projektanta i wydłużenie czasu wykonania dokumentacji ze względu na trudne, długotrwałe i bardzo kosztowne uzgodnienia, opinie decyzje w jednostkach (...), u Marszałka Województwa i Wojewody (...). Pozwana nie wpisując powyższej trasy do specyfikacji przetargowej naraziła powoda na nieprzewidziane koszty na poziomie 10.000 zł oraz spowodowała opóźnienia wykonania dokumentacji. Ponadto w trakcie prac projektowych, na skutek działań pozwanej, doszło do zmiany warunków technicznych dotyczących punktu wprowadzenia projektowanego kolektora do miejskiej sieci kanalizacyjnej K.. Zmiana ta spowodowała opracowanie na koszt powoda dodatkowych map geodezyjnych oraz przepracowanie dokonanych już prac. Pozwana dokonała dwukrotnie w trakcie prac projektowych zmiany przebiegu kolektora przez teren dwóch działek położonych przy ul. (...) w K. – tuż przy ujściu projektowanego kolektora do istniejącej kanalizacji sanitarnej w K.. Ponadto wystąpiły nieprzewidywalne trudności z uzyskaniem zgód właścicieli działek na przebieg w ich działkach projektowanego kolektora. Część właścicieli działek wymagała bezpośredniego działania pozwanej.

Pozwana bezpodstawnie obniżyła zapłatę należności powoda o kwotę 12.250 zł.

Do pozwu załączono umowę z dnia 1 czerwca 2011r. o wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej i pełnienie nadzoru autorskiego z gwarancją jakości, pismo pozwanej z dnia 23 sierpnia 2012r., faktury VAT, potwierdzenia przelewów na rzecz powoda, sporządzoną przez powoda chronologię realizacji dokumentacji.

Postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2016r. Sąd Rejonowy w Kępnie stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Kaliszu Sądowi Gospodarczemu. Postanowienie to uprawomocniło się wobec jego niezaskarżenia przez strony.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazano, że bezspornym jest fakt zawarcia przez strony umowy na skutek przeprowadzonego przez pozwaną przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. Z materiałów przetargowych wynikało, że wymagana będzie koncepcja projektowa i dopiero zaakceptowana przez pozwaną koncepcja będzie podstawą sporządzenia właściwej dokumentacji projektowej, termin na opracowanie dokumentacji do zakresu wystarczającego do złożenia wniosku o pozwolenie na budowę przewidziano na dzień 15 grudnia 2011r., tj. na sześć i pół miesiąca od zawartej umowy. Cenę ustalono ryczałtowo jak uwzględniającą ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można przewidzieć w chwili zawierania umowy. Powód posiadał również wiedzę o wymaganych uzgodnieniach z (...), (...) Zarządem Melioracji i (...) w P., z (...) Oddział w P.. Powód znał warunki, które zostały określone w materiałach przetargowych, w tym wymagalność, a co najmniej wysokie prawdopodobieństwo konieczności przejścia przez tereny kolejowe (...). Bezpodstawne są twierdzenia powoda, że pozwana narzucała powodowi zmiany w przebiegu trasy kolektora sanitarnego, że prace powierzone powodowi zostały rozszerzone lub zmienione. Po upływie miesiąca od zawarcia umowy powód przedstawił pierwszą koncepcję trasy proponując ułożenie rur w ulicy (...), gdzie rok wcześniej pozwana wykonała od podstaw drogę o nawierzchni bitumicznej. Druga koncepcja różniła się od pierwszej tylko alternatywnym przebiegiem dalszego odcinka od miejsca w pobliżu granicy między Gminą B. a Gminą K.. W dniu 4 lipca 2011r. na spotkaniu roboczym strony uzgodniły koncepcję, w której przewiduje się przejście kolektorem na drugą stronę przyległych torów (...), a następnie poprowadzenie kolektora przy skarpie rzeczki N. (Samica). Powód nadal zwlekał ze zleceniem map projektowych. Dopiero w dniu 26 sierpnia 2011r. powód zlecił wybranemu przez siebie geodecie wykonanie mapy. Powód zużył na zupełnie wstępne zagadnienia aż 29% czasu umownego, za co ponosi odpowiedzialność. Biorąc pod uwagę termin prawomocnego pozwolenia na budowę (winno być 31 stycznia 2012r., a nastąpiło w dniu 19 lipca 2012r.) opóźnienie projektanta wyniosło ok. 8,5 miesiąca, po odliczeniu okresu opóźnienia niezawinionego przez powoda, okres opóźnienia wyniósł 4,5 miesiąca. Pozwana nie zastosowała tak uciążliwych kar jak 0,5 % ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia.

Opóźnienia projektowe spowodowały, że inwestycja przewidywana do realizacji na okres wiosna - jesień 2012r., z całkowitym zakończeniem w 2012r. nie mogła być zakończona, co spowodowało konieczne znaczące zmiany budżetu, zmiany w Wieloletniej Prognozie Finansowej, niezrealizowanie przez Gminę inwestycji w okresie wskazywanym we wniosku o pożyczkę (...) w P., nieskonsumowanie do końca 2012r. kredytu będącego przedmiotem zamówienia publicznego w trybie przetargu, z opłaconą prowizją bankową, naliczenie zwielokrotnionych opłat za zrzut ścieków oczyszczonych z oczyszczalni do rzeki bez wymaganego pozwolenia wodnoprawnego, które wygasło z dniem 18 sierpnia 2012r.

Do odpowiedzi na pozew załączono specyfikację istotnych warunków zamówienia, wzór umowy, wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przekazanie koncepcji projektowej trasy kanału tłoczego ścieków przez powoda w dniu 13 czerwca 2011r., umowę o wykonanie map geodezyjnych dla celów projektowych z dnia 26 sierpnia 2011r., korespondencję stron, notatki służbowe.

W piśmie przygotowawczym z dnia 27 października 2016r. powód podtrzymał swoje stanowisko w sprawie i zakwestionował zarzuty pozwanego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód od 1991r. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą E. – (...) K. w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne.

Dowód: wypis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności

Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (k. 28 akt)

Na terenie Gminy B. funkcjonowała oczyszczalnia ścieków, która była już wyeksploatowana i nie było sensu jej remontować. Pozwolenie wodnoprawne kończyło się w sierpniu 2012r. Ustalono, że za pomocą kolektora ścieków nastąpi podłączenie do oczyszczalni w K.. Było to korzystniejsze rozwiązanie zarówno z przyczyn ekonomicznych jak i ze względu na ochronę środowiska.

Dowód: zeznania świadka A. W. (00:17:15 – 00:28:51 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 6 maja 2011r. pozwana zamieściła ogłoszenie o zamówieniu – opracowania dokumentacji technicznej na budowę kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K. długości do 7 km.

Dowód: ogłoszenie na stronie internetowej Biuletynu Zamówień Publicznych

(k. 54 akt)

W dniu 6 maja 2011r. pozwana zamieściła na swojej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia. Pozwana przedstawiła projekt umowy, jaka zostanie zawarta w wyniku przetargu, mapki poglądowe, mapę topograficzną, wydruki z (...).

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (k. 55 – 65 akt),

projekt umowy (k. 66 – 70 akt), mapki poglądowe (k. 71 – 76 akt)

W dniu 11 i 12 maja 2011r. przewodniczący komisji przetargowej udzielił odpowiedzi na pytania wykonawcy. W odpowiedzi na pytanie trzecie wskazał, że na obszarze obejmującym przedmiotowy projekt występują tereny zamknięte, obejmujące (...) (wzdłuż torów kolejowych). W odpowiedzi na pytanie piąte wskazano, że zamawiający dopuszcza lokalizację kolektora tłoczego w pasie dróg gminnych, których zarządcą jest Wójt Gminy B.. Aby połączyć się z siecią kanalizacyjną w m. K., konieczne będzie przejście poprzeczne przez drogę krajową nr (...) oraz drogi

publiczne w mieście K.. Dopuszczalne były jedynie przejścia poprzeczne przez drogi obce, generujące jak najmniejszą powierzchnię zajmowanego pasa drogowego.

Dowód: wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (k.

77 - 81 akt)

W przetargu wzięło udział osiem firm i wygrał powód. Złożył ofertę z najniższą ceną. Spełniał również wymóg doświadczenia zawodowego. Uzyskanie zgód leżało po stronie projektanta. Do 15 grudnia 2011r. powód miał obowiązek złożyć wniosek o pozwolenie na budowę do Starosty (...).

Dowód: zeznania świadka A. W. (00:28:51 – 00:36:16 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

Pozostali startujący w przetargu przedstawili propozycję swojego wynagrodzenia na kwotę około 80.000 – 90.000 zł. Powód potwierdził, że dobrze zrozumiał warunki umowy. Przedstawił kalkulację potwierdzającą swoje wynagrodzenie.

Dowód: zeznania pozwanego (01:22:47 – 01:26:35 minuta rozprawy z dnia

9.08.2017r.)

W dniu 1 czerwca 2011r., w wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych na wykonanie zadania p.n. „Opracowanie dokumentacji technicznej kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K. dł. do 7 km” strony zawarły umowę o wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej i pełnienie nadzoru autorskiego. Powód przyjął do wykonania opracowanie koncepcji przebiegu trasy kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K., pozyskanie map dla celów projektowych, opracowanie kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla przedsięwzięcia i uzyskanie wszelkich uzgodnień, uzyskanie pozwolenia na budowę, nadzór autorski nad realizacją przedsięwzięcia. (§ 1 ust. 1 umowy).

Zamówienie dotyczyło sporządzenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej wszystkich branż dotyczącej budowy kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K., a następnie realizacji nadzoru autorskiego we wszystkich branżach nad realizacją przedsięwzięcia w oparciu o tę dokumentację (§ 2 ust. 1 umowy). Powód zobowiązał się do uzyskania akceptacji zamawiającego dla koncepcji przebiegu trasy kolektora i w tym celu do przedłożenia co najmniej dwóch wariantów przebiegu trasy kolektora uwzględniając aspekt ekonomiczny i technologiczny (§ 2 ust. 4 umowy). W § 5 przewidziano, że w terminie 30 dni od daty podpisania umowy powód przedłoży pozwanej koncepcję, która po zaakceptowaniu będzie podstawą do sporządzenia właściwej dokumentacji projektowej. W terminie do 30 listopada 2011r. powód zobowiązał się do przedłożenia pozwanej dokumentacji projektowej bez uzgodnień branżowych, a do dnia 15 grudnia 2011r. do sporządzenia wszystkich wymaganych egzemplarzy dokumentacji projektowo – wykonawczej oraz złożenia w imieniu pozwanej wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, co winno być udokumentowane kserokopią złożonego wniosku. Ostateczny termin wykonania przedmiotu umowy do prawomocnego pozwolenia na budowę – łącznie do dnia 31 stycznia 2012r.

W wyniku przetargu nieograniczonego strony ustaliły, że wynagrodzenie należne powodowi za wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej wynosi 49.000 zł brutto. Zapłata miała następować w oparciu o faktury częściowe, wystawiane na podstawie protokołów zdawczo – odbiorczych. (§ 7 ust 1 i 2 umowy).

W § 10 przewidziano, że w przypadku niedotrzymania przez powoda terminów określonych w § 5 ust.1 zapłaci on pozwanemu karę umowną w wysokości 0,5 % ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 7 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia (ust. 2) oraz w przypadku odstąpienia od umowy przez pozwaną, za które ponosi odpowiedzialność powód przysługuje kara umowna w wysokości 25 % ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego brutto

(ust. 5) a opóźnienie w wykonaniu umowy powyżej 21 dni upoważnia zamawiającego do odstąpienia od umowy (ust. 6).

Dowód: umowa z dnia 1.06.2011r. (k. 8-16 akt)

Powód udzielił gwarancji jakości dostarczonych dokumentów.

Dowód: gwarancja jakości (k.17 akt)

Kolektor musiał przechodzić poprzecznie przez tory kolejowe w dwóch miejscach oraz przez teren drogi krajowej trasy(...)W. – W.. W zakresie tych trzech miejsc organem właściwym do wydania pozwolenia na budowę był Wojewoda (...). Uzyskanie uzgodnień to 75% zakresu zadań powoda a 25% to konkretne prace projektowe. Dopiero po dwóch miesiącach od zawarcia umowy powód podpisał umowę z geodetą, gdy umowa taka powinna być podpisana w ciągu tygodnia. Pierwsza koncepcja powoda była taka, że rurociąg przechodził przez drogę, którą gmina wybudowała rok wcześniej.

Dowód: zeznania świadka A. W. (00:36:16 – 00:47:14 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 16 czerwca 2010r. pozwana odebrała budowę czterech ulic osiedlowych w B., w tym ulicy (...).

Dowód: protokół odbioru z dnia 16.06.2010r. (k. 86 akt)

Pozwana nie godziła się z koncepcją powoda, zgodnie z którą kolektor miał przechodzić przez nowo wybudowaną drogę główną.

Dowód: zeznania świadka R. K., zastępcy wójta (01:34:46 –

01:39:25 minuta rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 1 lipca 2011r. powód przekazał pozwanej koncepcję projektową trasy kanału tłoczego ścieków sanitarnych B. K.. W koncepcji przewidziano dwa warianty trasy.

Dowód: przekazanie koncepcji projektowej trasy kanału tłoczego ścieków

sanitarnych B. –K. z dnia 13.06.2011r. (k. 83 – 85 akt)

Nie było możliwości ominięcia drogi krajowej (...), ale nie trzeba było koniecznie prowadzić rurociągu przez drogę gminną – ulicę (...). Druga koncepcja powoda przedłożona 4 lipca 2011r. przewidywała ominięcie drogi gminnej, natomiast przejście w dwóch miejscach przez tory kolejowe. Ta koncepcja została zaakceptowana. Koncepcja mogła zostać przedstawiona w ciągu kilku dni od zawarcia umowy, maksymalnie w ciągu tygodnia.

Dowód: zeznania świadka A. W. (00:47:14 – 00:51:10 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 4 lipca 2011r. uzgodniono trasę przebiegu kolektora.

Dowód: mapy ewidencyjne z dwoma wariantami trasy kolektora (k. 85 , 87

– 88 akt)

Na etapie postępowania przetargowego informacja, że kolektor będzie przechodził przez tory kolejowe pojawiła się kilka razy. Na spotkaniu, na którym doszło do uzgodnienia koncepcji przebiegu trasy kolektora powód nie zgłaszał iż taka trasa spowoduje wydłużenie terminów wynikających z umowy, czy przedłuży jego pracę.

Dowód: zeznania świadka Z. Ł. sekretarza gminy (01:43:54 –

01:59:13 minuta rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 18 sierpnia 2011r. powód zwrócił się o uznanie ustalonej trasy projektowanego kolektora tłoczego po północnej stronie linii kolejowej K. – O. jako nieprzewidywalnej na etapie przygotowania oferty przetargowej. Koszt opłat za udostępnienie i zatwierdzenie map „kolejowych” oraz uzgodnień projektów w różnych spółkach (...) łącznie wyniesie od 6.000 do 12.000 zł.

Dowód: pismo powoda do pozwanej z dnia 18.08.2011r. (k. 95 akt)

W odpowiedzi z dnia 25 sierpnia 2011r. pozwana odmówiła uznania, że ustalona trasa projektowanego kolektora tłoczego po północnej stronie linii kolejowej K. – O. była nieprzewidywalna na etapie przygotowania oferty przetargowej. Podkreśliła iż w punkcie D.17 SIWZ wskazano, że cena oferty musi uwzględniać ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można przewidzieć w chwili zawierania umowy, jak na przykład niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy, w tym wystąpienia nieopisanych w materiałach przetargowych robót i czynności, które muszą zostać wykonane w celu należytego zrealizowania przedmiotu umowy.

Dowód: pismo pozwanej do powoda z 25.08.2011r. (k. 96 akt)

W dniu 26 sierpnia 2011r. powód zawarł z J. S. umowę na wykonanie map geodezyjnych do celów projektowych.

Dowód: umowa o wykonanie map geodezyjnych (k. 89 akt)

Termin wykonania umowy J. S. ustalił na 25 października 2011r. Nie dotrzymał tego terminu albowiem w zakresie jego pracy były ustalenia branżowe z (...) przebiegu rurociągu kanalizacyjnego. Udało mu się dokonać tych uzgodnień ale z opóźnieniem. Wykonał pomiary w terenie, zgodnie z projektem powoda i doszło do rozliczenia. Wtedy okazało się, że należy dokonać dodatkowych pomiarów ze względu na zmianę trasy rurociągu na końcowym odcinku, czyli na terenie miasta K.. Dodatkowy pomiar wyniósł około hektara. Za tę czynność nie otrzymał pieniędzy od powoda, tj. około 2.000 zł. Powód stwierdził, że nie otrzymał pieniędzy od pozwanej i dlatego mu nie zapłacił. Zlecenie od powoda dostał po upływie dwóch miesięcy od wstępnych ustaleń, w wyniku których dokonał nawet zgłoszenia w ośrodku dokumentacji w K..

Dowód: zeznania świadka J. S. (00:16:50 – 00:24:25

minuta rozprawy z dnia 9.08.2017r.)

Powód sporządził projekt dla (...) na mapach uzyskanych od J. S.. Właściciele działek na dojściu do zrzutu ścieków na terenie byłego dworca PKP w K. nie zgodzili się na przejście rurociągu. Były to osoby fizyczne. (...) wskazały nowy punkt zrzutu ścieków. Właściciele w nowym miejscu nie robili przeszkód.

Dowód: zeznania powoda (00:52:28 – 00:56:02 minuta rozprawy z dnia

9.08.2017r.)

Po uzgodnieniu koncepcji można przystąpić do docelowego opracowania projektu. Opracowanie podkładów geodezyjnych – mapy do celów projektowych może zająć geodecie 5 – 6 miesięcy. Dopiero po otrzymaniu map można wystąpić o uzgodnienia z (...), (...). Uzgodnienia można wykonywać równolegle. W sytuacji, gdy projekt przewiduje

przepompownię projektant musi zwrócić się do dostawcy energii o wskazanie warunków podłączenia. Dopiero po otrzymaniu warunków można przystąpić do projektowania części elektrycznej.

Dowód: zeznania świadka J. C. (00:38:21 – 00:50:31 minuta

rozprawy z dnia 19.04.2017r.)

W dniu 9 czerwca 2011r. pozwana wydała powodowi warunki techniczne do projektu, a w dniu 29 czerwca 2011r. powód przekazał pozwanej koncepcję przebiegu trasy kolektora w dwóch wariantach trasy. Pozwana odrzuciła opracowaną przez powoda koncepcję obu wariantów przebiegu trasy kolektora i wskazała do realizacji trasę z przebiegiem kolektora na terenie (...) (teren (...) zamknięty geodezyjnie) z dwoma przekroczeniami i wzdłuż istniejącej linii kolejowej. Linia kolejowa jest położona poza terenem B. i w oddaleniu od terenu łączącego wprost B. z K.. W dniu 7 października 2011r. Urząd Gminy wydał decyzję „środowiskową”. W dniu 8 listopada 2011r. wykonano mapy geodezyjne dla terenu projektowanej trasy kolektora wraz z przebiegiem przez teren (...) dodatkowo wskazany jako jedyny możliwy przez pozwaną.

Dowód: chronologia realizacji dokumentacji projektowo - kosztorysowej

sporządzona przez powoda (k. 26 – 27 akt)

W dniu 20 października 2011r. pozwana zwróciła się do powoda, ze względu na zbliżające się terminy realizacji umowy określone w § 5 umowy o wskazanie stopnia zaawansowania prac nad dokumentacją projektowo – kosztorysową. Ponadto wniosła o wskaźnikowe oszacowanie kosztów całkowitych realizacji inwestycji celem zaplanowania niezbędnych środków w Prowizorium Budżetowym Gminy B. na 2012r.

Dowód: pismo pozwanego do powoda (k. 97 akt)

Pismem z dnia 2 listopada 2011r. przedstawiciel pozwanego ponownie zwrócił się do powoda o określenie realnego harmonogramu do końca realizacji umowy.

Dowód: pismo pozwanego do powoda (k. 98 akt)

Pismem z dnia 4 listopada 2011r. powód wskazał pozwanej realny harmonogram prac. Jako termin przekazania dokumentacji dla zamawiającego z prawomocnym pozwoleniem na budowę do 15 kwietnia 2012r. Wstępnie oszacował koszty inwestycji na dzień 3.252.000 zł.

Dowód: pisma powoda z dnia 4.11.2011r. (k. 99 i 99 v akt)

We wcześniej powód nie sygnalizował żadnych problemów. Pozwana dowiedziała się, że powód przesuwając termin o kilkanaście miesięcy. Jako przyczynę wskazywał przekroczenie rurociągiem torów kolejowych, mimo że wynikało to już z dokumentacji przetargowej. Aby dochować terminów pracownicy gminy z wójtem na czele włączyli się w uzyskiwanie uzgodnień, mimo że było to obowiązkiem powoda.

Dowód: zeznania świadka A. W. (00:51:10 – 01:01:24 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 10 listopada 2011r. odbyło się spotkanie przedstawicieli stron, w czasie którego wójt omówił inwestycję i wyjaśnił dlaczego jest kluczową dla Gminy B.. Omówiono również wpływ opóźnień projektowych na konsekwencje dla Gminy B. w kontekście terminu ogłoszenia przetargu oraz cen sezonowych na przetargach. Omówiono kary umowne za nieterminowość. Powód wskazał, że termin do końca stycznia 2012r. może być realny.

Dowód: notatka służbowa ze spotkania w dniu 10.11.2011r. (k. 100 – 101 akt)

W dniu 22 listopada 2011r. powód przesłał pozwanej projekt wystąpienia do (...) o zmianę wydanych uprzednio warunków technicznych.

Dowód: pismo powoda z dnia 22.11.2011r. (k. 93 v akt)

W dniu 24 listopada 2011r. pozwana wniosła do (...) Spółki z o.o. w K. o zmianę warunków technicznych nr (...) z dnia 11 marca 2011r. do projektu włączenia kolektora tłoczego ścieków sanitarnych z B. do kanalizacji miejskiej w K.. Ze względu na sugestie projektanta wniesiono o wydanie nowych warunków technicznych dla włączenia projektowanego kolektora tłoczego ścieków sanitarnych z B. do kanalizacji miejskiej w K..

Dowód: wniosek pozwanej do (...) Sp. z o.o. z

24.11.2011r. (k. 91 akt)

W dniu 25 listopada 2011r. pozwana zwróciła się do (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o wskazanie miejsca włączenia kolektora do kanalizacji miejskiej K..

Dowód: pismo pozwanej z dnia 25.11.2011r. (k. 94 akt)

W dniu 12 grudnia 2011r. (...) Sp. z o.o. w K. wskazały alternatywne miejsce włączenia kolektora tłoczego.

Dowód: pismo (...) z 12.12.2011r. (k. 92 – 93 akt)

W dniu 6 grudnia 2011r. strony odbyły kolejne spotkanie robocze w sprawie wykonania projektu kolektora tłoczego ścieków sanitarnych na trasie B. – K.. Omówiono temat uzyskania zgód na lokalizację kolektora.

Dowód: notatka służbowa z dnia 6.12.2011r.(k. 102 – 103 akt)

W dniu 6 grudnia 2011r. i 9 lipca 2012r. powód złożył u pozwanej dokumentację projektową – egzemplarz „roboczy” dla Urzędu Gminy w B..

Dowód: dowód złożenia dokumentacji projektowej (k. 104 akt)

W dniu 27 grudnia 2011r. powód oświadczył wobec pozwanej, że posiada komplet podkładów geodezyjnych do celów projektowych dla wykonania projektu kanału tłoczego ścieków sanitarnych na trasie B. – K..

Dowód: oświadczenia powoda z dnia 27.12.2011r. (k. 105 akt)

W dniu 27 grudnia 2011r. powód wystawił wobec pozwanej fakturę VAT nr (...) /E. (...) z tytułu opracowania dokumentacji projektowo – kosztorysowej pn. „Budowa kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K. (część I – wykonanie podkładów geodezyjnych) na kwotę 15.100 zł, płatną w terminie 21 dni.

Dowód: faktura VAT nr (...) /E. 2011 z 27.12.2011r. (k. 20 akt)

W dniu 29 grudnia 2011r. pozwana przelała na rachunek bankowy powoda kwotę 15.100 zł, stanowiącą należność z tytułu faktury nr (...) /E. 2011.

Dowód: potwierdzenie otrzymania przelewu z 29.12.2011r.(k. 23 akt)

W dniu 13 stycznia 2012r. powód zwrócił się do pozwanej o przedłużenie terminu przekazania dokumentacji projektowo – kosztorysowej ze względu na przyjęcie trasy kolektora innej niż w przedstawionych wariantach, to jest z przekroczeniem istniejącej linii kolejowej K. - O.. Zaproponował nowy termin przekazania wykonanej dokumentacji do pozwolenia na budowę na dzień 30 kwietnia 2012r.

Dowód: pismo powoda do pozwanej z dnia 13.01.2012r. (k. 106 akt)

Pismem z dnia 23 stycznia 2012r. pozwana poinformowała powoda, że prolongowanie terminu przekazania dokumentacji jest niemożliwe ze względu na przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zakazujące zmianę istotnych postanowień umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której wybrano wykonawcę.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 23.01.2012r. (k. 107 – 108 akt)

Dla pozwanej przejście przez teren (...) nie było ważnym powodem do przedłużenia terminu wykonania umowy i podpisania aneksu.

Dowód: zeznania pozwanej (01:44:18 – 01:47:37 minuta rozprawy z dnia

9.08.2017r.)

Pismem z dnia 27 stycznia 2012r. powód poinformował, że nie jest w stanie wykonać i przekazać dokumentacji projektowo – kosztorysowej z prawomocnym pozwoleniem na budowę w terminie krótszym niż do dnia 31 kwietnia 2012r.

Dowód: pismo powoda do pozwanej z 27.01.2013r. (k. 109 akt)

W dniu 5 marca 2012r. Wojewoda (...) wydał decyzję lokalizacyjną dla terenu zamkniętego (...), a w dniu 2 kwietnia 2012r. Wójt Gminy wydał decyzję lokalizacyjną dla pozostałego terenu.

Dowód: chronologia realizacji dokumentacji projektowo - kosztorysowej

sporządzona przez powoda (k. 27 akt)

Od listopada 2011r. do kwietnia 2012r. powód otrzymywał zgody od właścicieli nieruchomości gruntowych, przez które przechodzić miał projektowany kolektor.

Dowód: oświadczenia właścicieli nieruchomości (k. 206 – 216 akt)

Wszystkich prywatnych działek było pięćdziesiąt trzy, z czego gmina uzgodniła dwadzieścia cztery. Powód nie rozmawiał osobiście z mieszkańcami, tylko zostawiał im wiadomości w skrzynkach pocztowych. Zmiana koncepcji powoda, że rurociąg będzie przechodził przez tory kolejowe nie mogła spowodować opóźnień. Powód, projekt końca rurociągu robił dopiero po uzyskaniu zgody (...) na podłączenie w innym miejscu.

Dowód: zeznania pozwanej (01:34:40 – 01:44:18 minuta rozprawy z dnia

9.08.2017r.)

Komplet uzgodnień z właścicielami terenów uzyskano 26 czerwca 2012r. W tym momencie okazało się, że powód nie wykonał projektu. Pierwsza koncepcja na docelowych mapach wpłynęła 19 grudnia 2011r. Dotyczyła jednak samej rury bez rozwiązań szczegółowych. Powód taki projekt złożył dopiero w dniu 19 lipca 2012r.

Dowód: zeznania świadka A. W. (01:01:24 – 01:05:50 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 9 lipca 2012r. strony podpisały harmonogram zobowiązujący powoda do opracowania i przekazania w formie elektronicznej do dnia 13 lipca 2012r. kosztorysu inwestorskiego i ofertowego oraz skorygowanego projektu budowlanego w wersji papierowej i elektronicznej.

Dowód: harmonogram z dnia 9 lipca 2012r. (k. 110 akt)

W dniu 12 lipca 2012r. strony odbyły naradę, w czasie której przedstawiciele zamawiającego zgłosili uwagi, a projektant przewidział wykonanie umowy do dnia 19 lipca 2012r.

Dowód: protokół z narady z dnia 12.07.2012r. (k. 111 akt)

W dniu 13 lipca 2012r. powód przedstawił specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych i kosztorysu inwestorskiego.

Dowód: specyfikacja techniczna i kosztorys inwestorski (k. 112 – 116 akt)

Pismem z dnia 17 lipca 2012r. pozwana wezwała powoda do dostarczenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej wraz z kompletem uzgodnień branżowych) w jednym egzemplarzu w celu uzyskania akceptacji od pozwanego. W piśmie wskazano błędy w złożonej specyfikacji, w numeracjach działek. Sporządzenia kosztorysu inwestorskiego na kwotę 4.249.560,37 zł netto stanowi rażące niedopełnienie zobowiązań umownych. Wskazano jednocześnie termin na uzupełnienie wskazanych braków i przedłożenie kompletu dokumentów do dnia 20 lipca 2012r.

Dowód: pismo pozwanej do powoda z dnia 17.07.2012r.(k. 117 akt)

Oprócz projektu przedmiotem zamówienia były kosztorysy i specyfikacja techniczna. Kosztorys powoda był na prawie 5 milionów złotych, gdy wykonawca podjął się tych robót za 880.000 złotych i wykonał je za te pieniądze. Specyfikacja techniczna była nie na temat. Powód został poproszony o poprawienie tych dokumentów. Z uwagi na presję upływającego czasu pozwana zaakceptowała mierne opracowanie powoda.

Dowód: zeznania świadka A. W. (01:05:50 – 01:08:46 minuta

rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

Pozwana nie przyjęła kosztorysu powoda. Powód dwa razy poprawiał kosztorys, ostatecznie do kwoty 1.800.000 zł.

Dowód: zeznania świadka Z. Ł. sekretarza gminy (01:53:47 –

01:54:33 minuta rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

Wszystkie stwierdzone braki wskazano w piśmie pozwanej do powoda z dnia 18 lipca 2012r.

Dowód: pismo pozwanej do powoda z dnia 18.07.2012r. (k. 118 – 119 akt)

W dniu 19 lipca 2012r. odbyło się spotkanie robocze stron, na którym wójt wyjaśnił sytuację upływu terminu ważności pozwolenia wodnoprawnego dla oczyszczalni ścieków w B. w sierpniu 2012r. i opłat karnych za użytkowanie tej oczyszczalni, jeżeli pozwolenie wodnoprawne nie będzie kontynuowane.

Dowód: protokół z narady w dniu 19.07.2012r. (k. 120 -121 akt)

W dniu 19 lipca 2012r. powód złożył sprawdzony przez mgr. inż. J. L. projekt budowlano – wykonawczy z brakami wskazanymi w „Zawartości teczki”.

Dowód: projekt budowlano wykonawczy złożony w dniu 19.07.2012r. (k. 122

– 123 akt)

W dniu 19 lipca 2012r. pozwana wystąpiła do Starostwa Powiatowego w K. z wnioskiem o pozwolenie na budowę kolektora tłoczego ścieków sanitarnych na trasie B. – K..

Dowód: wniosek o pozwolenie na budowę z 19.07.2012r. (k. 121 akt)

W dniu 20 lipca 2012r. Starostwo Powiatowe w K. zwróciło się do pozwanej o usunięcie braków wniosku.

Dowód: wezwanie pozwanej o usunięcie braków wniosku (k. 125 akt)

W dniu 27 lipca 2012r. pozwana wezwała powoda do określenia przez projektanta branży elektrycznej, mocy elektrycznej (kW) i zabezpieczeń prądowych (A) jaka winna być zamówiona w zakładzie energetycznym celem prawidłowego funkcjonowania kompletnej przepompowni ścieków – w formie pisemnej. Ponownie wezwała do przedłożenia oryginałów uzgodnień z właścicielami terenu oraz kompletu uzgodnień branżowych projektu wraz z ich spisem. Ponadto wezwała do okazania obliczeń doboru pomp w przepompowni.

Dowód: pismo pozwanej do powoda z dnia 27.07.2012r. (k. 137 akt)

W dniu 1 sierpnia 2012r. powód wystawił wobec pozwanej fakturę VAT nr (...) z tytułu opracowania dokumentacji projektowo – kosztorysowej pn. „Budowa kolektora tłocznej kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K. (część II – przekazanie dokumentacji oraz złożenie wniosku do pozwolenia na budowę) na kwotę 14.500 zł, płatną w terminie 21 dni.

Dowód: faktura VAT nr (...) / E. (...) z 1.08.2012r. (k.19 akt)

W dniu 2 sierpnia 2012r. powód złożył wykaz decyzji, uzgodnień i opinii oraz kosztorys inwestorski, w którym wartość robót wskazał na kwotę 1.889.766,19 zł.

Dowód: wykaz decyzji, uzgodnień i opinii (k. 129 akt), kosztorys inwestorski

(k. 130 akt)

W dniu 2 sierpnia 2012r. Starosta (...) wydał Opinię nr (...) dotyczącą uzgodnienia dokumentacji projektowej obiektu: sieć kanalizacji sanitarnej tłocznej (kolektor przesyłowy relacji B. – K.). W opinii zawarto uwagi i zalecenia.

Dowód: opinia nr (...) Starostwa Powiatowego (k. 126 – 127 akt)

Do 2 sierpnia 2012r. dokonano uzgodnień lokalizacji kolektora z właścicielami działek oraz uzgodnień projektów w zakresie skrzyżowań z uzbrojeniem terenu. W dniu 31 sierpnia 2012r. Wojewoda (...) wydał decyzję pozwolenia na budowę, a w dniu 19 września 2012r. decyzję pozwolenia na budowę wydał Starosta (...).

Dowód: chronologia realizacji dokumentacji projektowo - kosztorysowej

sporządzona przez powoda (k. 26 – 27 akt)

W dniu 3 sierpnia 2012r. powód złożył u pozwanej zgody właścicieli prywatnych, projekt, uzgodnienia branżowe.

Dowód: notatka służbowa z 3.08.2012r. (k. 138 akt)

W dniu 10 sierpnia 2012r. wpłynęło do pozwanej zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia na budowę kolektora tłoczego ścieków sanitarnych na trasie B. – K..

Dowód: zawiadomienie o wszczęciu postępowania (k. 121v, 124 akt)

Pozwana pismem z dnia 23 sierpnia 2012r. skierowanym do powoda oświadczyła, że w związku z niedotrzymaniem terminu wykonania umowy odstępuje od umowy i nalicza na podstawie § 10 ust.5 karę umowną w wysokości 25% należnego mu wynagrodzenia, tj. kwotę 12.250 zł. Należność przysługująca pozwanej miała być potrącona z faktury nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012r. Pismo zostało doręczone powodowi w dniu 24 sierpnia 2012r.

Dowód: pismo pozwanej do powoda z dnia 23.08.2012r. (k. 18, k. 139 akt)

dowód doręczenia pisma (k. 139 v akt)

W dniu 23 sierpnia 2012r. pozwana wystawiła wobec powoda notę księgową nr (...) obciążając go kwotą 12.250 zł z tytułu kary umownej. W treści noty wskazano, że należność została potrącona z zobowiązania wynikającego z faktury VAT (...)/E. 2012. Nota została podpisana przez Zastępcę Wójta i Skarbnika Gminy.

Dowód: Nota księgową nr (...) z 23.08.2012r. (k. 140 akt)

W dniu 24 sierpnia 2012 pozwana przelała na rachunek bankowy powoda kwotę 2.250 zł, stanowiącą należność z tytułu faktury (...)/E. 2012 minus kara umowna.

Dowód: potwierdzenie otrzymania przelewu z 24.08.2012r.(k. 22 akt)

Pismem z dnia 28 sierpnia 2012r. powód zakwestionował stanowisko pozwanej zawarte w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012r. jako niezgodne z faktami stanowiącymi podstawę do wypowiedzenia umowy z naliczeniem kar dla projektanta w wysokości 25% wynagrodzenia umownego albowiem § 10 ust. 5 umowy dopuszcza dla zamawiającego odstąpienie od umowy tylko w przypadku zaistnienia przyczyn za które ponosi odpowiedzialność projektant. Wskazywane przez pozwaną opóźnienie terminu wykonania dokumentacji w stosunku do terminu określonego w umowie nastąpiło z przyczyn zawinionych przez powoda.

Dowód: pismo powoda do pozwanej z dnia 28.08.2012r. (k. 144 akt)

W dniu 31 sierpnia 2012r. Wojewoda (...) wydał decyzję r (...), którą zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę dla inwestora Gminy B. na inwestycję pn. „Budowa kolektora tłoczego ścieków sanitarnych na trasie B. – K. na terenie linii kolejowej H. O. oraz w pasie drogowym drogi krajowej nr (...)”

Dowód: decyzja nr (...) Wojewody (...) z 31.08.2012r. (k. 141

– 143 akt)

W piśmie z dnia 13 września 2012r. pozwana nie zgodziła się z argumentami powoda i zaproponowała spotkanie.

Dowód: pismo pozwanej z 13.09.2012r. (k. 145 akt)

W dniu 19 września 2012r. Starosta (...) wydał decyzję nr (...), którą zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę dla Gminy B..

Dowód: decyzja nr (...) (k. 131 - 136 akt)

Na spotkaniu w dniu 25 września 2012r. pozwana ponownie wyjaśniła powodowi motywy odstąpienia od umowy i zastosowania kary umownej. Wskazano na wielomiesięczne opóźnienie w stosunku do zobowiązań umownych. Wójt wskazał na pięciokrotny wzrost opłat za zrzut ścieków bez pozwolenia wodnoprawnego, które utraciło ważność po 18 sierpnia 2012r. Wójt zapewnił o zapłacie kolejnej faktury po przekazaniu zamawiającemu pozwoleń na budowę. Wezwano projektanta do niezwłocznego dostarczenia pozwoleń i projektów w ilości jak w umowie oraz dostarczenia dotychczas niedostarczonych uzgodnień z sierpnia 2012r.

Dowód: notatka służbowa ze spotkania w dniu 25.09.2012r. (k. 146 akt)

Powód oddał wszystkie dokumenty, które miał wykonać zgodnie z umową pod koniec sierpnia lub na początku września 2012r. Umowa przewidywała oddanie tych dokumentów do 31 stycznia 2012r. W formie pisemnej wójt nie przedłużył powodowi terminu wynikającego z umowy w szczególności na skutek przedłużających się procedur administracyjnych lub uzyskania zgód od właścicieli terenu ale ustnie takie przedłużenie było. Pozwana uznała, że od stycznia do 16 maja 2012r. przedłużenie wykonania prac było usprawiedliwione, natomiast po tym okresie zwłoka była całkowicie zawiniona przez powoda. Ostateczna dokumentacja przedstawiona przez powoda została wykorzystana

przez gminę i stanowiła załącznik do wniosku o pozwolenie na budowę. Z pewnymi zmianami dokumentacji wykonano kolektor. W związku z wygaśnięciem pozwoleń wodnoprawnych i tym, że pozwana nie zrealizowała inwestycji do tego czasu pozwana płaciła do kwietnia 2013r. podwójne opłaty ekologiczne.

Dowód: zeznania świadka A. W. (01:08:46 – 01:29:17 minuta
rozprawy z dnia 1.02.2017r.)

W dniu 25 i 26 września 2012r. powód przesłał pozwanej dwa egzemplarze dokumentacji projektowej.

Dowód: pisma powoda z dnia 25.09.2012r. i 26.09.2012r. (k. 147 – 148 akt)

W dniu 26 września 2012r. powód wystawił wobec pozwanej fakturę VAT nr (...) z tytułu opracowania dokumentacji projektowo – kosztorysowej pn. „Budowa kolektora tłoczego kanalizacji sanitarnej ciśnieniowej na odcinku B. – K. (część III – przekazanie dokumentacji oraz złożenie wniosku do pozwolenia na budowę) na kwotę 14.500 zł, płatną w terminie 21 dni.

Dowód: faktura VAT nr (...)/E. 2012 z 26.09.2012r. (k. 21 akt)

W dniu 17 października 2012r. pozwana przelała na rachunek bankowy powoda kwotę 14.500 zł, stanowiącą należność z tytułu faktury nr (...).

Dowód: potwierdzenie otrzymania przelewu z 17.10.2012r.(k. 24 akt)

W piśmie z dnia 28 grudnia 2012r. powód podtrzymał wcześniejsze argumenty oraz wskazał iż wykonał prace dodatkowe za kwotę 7.290,77 zł za które wystawił fakturę nr (...). Do pisma załączył fakturę oraz zakwestionowaną notę księgową wystawioną przez pozwaną z dnia 23.08.2012r.

Dowód: pismo powoda z 28.12.2012r. (k. 149 akt)

Pismem z dnia 8 marca 2013r. pozwana nie podzieliła argumentów powoda. Podkreśliła, że ponoszenie powołanych kosztów było uwzględnione w zawartej umowie i bezpodstawne jest wystawienie faktury za wykonanie „części dodatkowej”. Razem z pismem zwrócono dokumenty załączone do pisma powoda.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 8.03.2013r.(k. 150 akt)

W projekcie nie przewidziano wiaty nad sprężarką przepompowni. Przez konieczność budowania wiaty wykonawca przedłużył termin wykonania robót o dwa miesiące. Na budowę wiaty potrzebne było pozwolenie na budowę. Ponadto pompy w przepompowni przewidziano o zbyt dużej mocy.

Dowód: zeznania świadka A. S. (01:00:35 – 01:03:04 minuta
rozprawy z dnia 19.04.2017r.)

Zmiana trasy przebiegu przez pozwaną była jak najbardziej zasadna, nie została wydłużona poza długość określoną w postępowaniu przetargowym tj. do 7 km. Okres niezawiniony przez powoda to około 30 dni. Pozyskiwanie zgód i ustalenie właściwego wynagrodzenia miało wpływ na termin wykonania umowy, a okres niezawiniony przez powoda to około 60 dni. Przekazywana dokumentacja przez powoda posiadała wiele braków i była niekompletna. Na jej podstawie nie można było uzyskać prawomocnej decyzji pozwolenia na budowę. Dopiero po uzupełnieniach i zmianach finalnie w roku 2012 w dniu 24 października 2012r. pozwana dysponowała właściwą dokumentacją i prawomocną decyzją administracyjną zgodnie z zapisami umowy pomiędzy stronami. Teren zamknięty (...) i planowana trasa przebiegu projektowanej kanalizacji sanitarnej była powszechnie dostępna. Termin pozaumowny wykonania zadania to 266 dni kalendarzowych. Umowna kara za niedotrzymanie terminu realizacji zadania to 0,5% ustalonego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, tj. 245 zł. Łączna kwota wynosi 266 x 245 zł = 65.170 zł.

Dowód: opinia biegłego z dziedziny inżynierii sanitarnej A. B. (1)

(k. 257 – 271 akt), protokół z wizji lokalnej (k.272-274 akt)

Na dzień złożenia ofert wiadomym było, że trasa projektowanej kanalizacji sanitarnej KS 150 może przebiegać przez tereny zamknięte należące do (...). Założenie to powinno znaleźć uzasadnienie we właściwej wycenie i złożonej ofercie, gdzie projektant powinien zwiększyć środki i siły na realizację projektu. Widząc odpowiedzi zamawiającego mógł wystąpić z wnioskiem o wydłużenie terminu wykonania zadania. Pozwana miała prawo zatwierdzić koncepcję, a następnie przyjąć do realizacji wykonanie dokumentacji projektowej wg zasady aby nie prowadzić inwestycji przez tereny zurbanizowane z nową nawierzchnią jezdnią i w gęstej zabudowie jednorodzinnej oraz wybrać trasę kanalizacji KS 150 wzdłuż linii (...) terenów zamkniętych w pasie drogowym drogi gminnej bez infrastruktury. Takie działanie jest jak najbardziej wskazane i rozsądne w realizacji. Długość projektowanej sieci kanalizacji sanitarnej KS 150 zgodnie z umową nie wyniosła powyżej zakładanych 7 km. Trasa została ustalona i wybrana jak najbardziej zasadnie, uwzględniając interes publiczny. Nie założenie przez oferenta ewentualnej trasy kanalizacji sanitarnej KS 150 przez tereny zamknięte (...) jest tylko i wyłącznie decyzją oferenta. Mógł ją podjąć wyłącznie na swoje ryzyko, mając na uwadze, że jeżeli trasa ta zostanie zaakceptowana przez pozwaną, to będzie to decyzja wiążąca, generująca po stronie oferenta znaczne siły i środki.

Termin opóźnienia w wykonaniu umowy przez powoda wyniósł 266 dni, z czego 104 dni były niezawinione. Termin opóźnienia w wykonaniu umowy przez powoda to 162 dni ($162 \times 245 = 39.690$ zł).

Dowód: opinia uzupełniająca biegłego A. B. (2) (k. 324 – 330 akt)

W dniu 24 września 2014r. przed Sądem Rejonowym w Kępnie odbyło się posiedzenie w sprawie, sygn. akt I Co 503/14 o zawezwanie do próby ugodowej z wniosku J. G. z udziałem Gminy B..

Dowód: zawiadomienie pełnomocnika wnioskodawcy na posiedzenie Sądu

(k. 25 akt)

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie powołanych wyżej dokumentów, zeznań świadków A. W., R. K., Z. Ł., J. C., A. S., J. S., opinii biegłego sądowego A. B. (1), pozwanej oraz częściowo powoda.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, że wszystkie przedłużenia terminów nie były przez niego zawinione. Przeczą temu treść umowy oraz pozostałe dowody, w szczególności dokumenty, zeznania świadków potwierdzające że pewne czynności były wykonywane ze znacznym opóźnieniem, mimo że nie było do tego podstaw. W szczególności opracowanie koncepcji przebiegu rurociągu, zawarcie umowy z geodetą J. S.. Przeczy temu opinia niezależnego od stron biegłego sądowego.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego na okoliczność o ile powód wykonał przedmiot umowy z opóźnieniem z przyczyn od niego niezależnych albowiem okoliczność ta była przedmiotem szczegółowego badania przez biegłego A. B. (1). Zdaniem Sądu opinia została wydana po szczegółowej analizie przedmiotu sporu, po wykonaniu oględzin, w sposób wyczerpujący. Okoliczność, że nie potwierdziła twierdzeń powoda i była dla niego niekorzystna nie jest podstawą do przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego. Ten wniosek powoda prowadził jedynie do niepotrzebnego przedłużenia postępowania.

Sąd zważył co następuje:

Strony łączyła umowa o dzieło przez którą przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia (art.627 kodeksu cywilnego).

Do zawarcia umowy stron doszło w wyniku umowy pisemnej z dnia 1 czerwca 2011r., na skutek wygrania przez powoda przetargu ogłoszonego przez pozwaną.

Termin na wykonanie umowy strony ustaliły na dzień 31 stycznia 2012r., co oznacza że powód miał wykonać przedmiot umowy w osiem miesięcy. Należy również zwrócić uwagę na okoliczność, że ze względu na opóźnienie powoda w wykonaniu prac, pracownicy pozwanej, w tym wójt, pomagali powodowi przy uzyskaniu zgód od właścicieli nieruchomości przez które miał przebiegać kolektor, mimo że stanowiło to wyłączny obowiązek powoda.

Powód oddawał kilka razy dokumentację z brakami i była ona przez niego poprawiana, a następnie mimo opóźnienia została ostatecznie przyjęta przez pozwaną i wykorzystana przy złożonym wniosku o pozwolenie na budowę.

W treści umowy z dnia 1 czerwca 2011r., w § 10 ust. 6 przewidziano, że opóźnienie w wykonaniu umowy powyżej 21 dni upoważnia zamawiającego do odstąpienia od umowy.

W dniu 23 sierpnia 2012r. pozwana złożyła wobec powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy i naliczeniu kary umownej w wysokości 12.500 zł stanowiącej 25% wynagrodzenia ryczałtowego, nałożonej na podstawie § 10 ust.5 umowy z jednoczesnym potrąceniem tej kary z częścią wynagrodzenia powoda. W wyniku złożonego oświadczenia do odstąpienia od umowy jednak nie doszło.

Zgodnie z art. 635 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Przepisy regulujące umowę o dzieło nie przewidują wypowiedzenia tej umowy. Dopuszczają natomiast możliwość odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy nie jest wykonaniem uprawnienia kształtującego, tworzy nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego dokonania umowa wzajemna przestaje wiązać strony. Strony nie są zobowiązane do spełniania swoich świadczeń, świadczenia zaś już spełnione podlegają zwrotowi. Skutkiem odstąpienia jest bowiem wygaśnięcie umowy od momentu jej zerwania (ex tunc). Wygasa przy tym nie tylko zobowiązanie główne, ale i akcesoryjne (np. zobowiązanie do zapłaty kar umownych; zob. wyr. SA w Poznaniu z 27.2.2001 r., I ACa 981/00, PG 2002, Nr 6, s. 54; wyr. SA w Warszawie z 7.3.2001 r., I ACa 512/00, OSA 2002, Nr 6, poz. 34).

Na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło, także po upływie terminu do wykonania dzieła (tak SN w wyr. z 12.1.2012 r., IV CSK 182/11, Legalis).

Przepis art. 635 k.c. ma charakter szczególny wobec ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (m.in. wobec art. 491 k.c.), przez co wyłącza stosowanie tych przepisów ogólnych w zakresie odrębnie unormowanym. Z istoty umowy o dzieło wynika nieprzydatność zastosowania w jej obrębie konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 491 § 2 k.c., gdyż dziełem jest końcowy wytwór o pełnej integralności składanych elementów. Nie można więc z racji sukcesywnego montowania dzieła w określonym odcinku czasowym mówić o podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. (zob. wyr. SA w Gdańsku z 20.4.1995 r., I ACr 101/95, OSA 1995, Nr 9, poz. 61; podobnie wyr. SN z 19.12.1996 r., II CKU 50/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 3, s. 33).

Odstąpienie od umowy pociąga za sobą konieczność zwrotu spełnionych już świadczeń. Może także powodować odpowiedzialność odszkodowawczą przyjmującego zamówienie, gdy ten popadł w zwłokę (art. 494 k.c.; zob. wyr. SN z 9.8.1983 r., IV CR 237/83, OSNC 1984, Nr 4, poz. 57).

Żądanie zwrotu zapłaconego wynagrodzenia pieniężnego w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy o dzieło (art. 635 w zw. z art. 494 k.c.) jest roszczeniem pieniężnym w ścisłym tego słowa znaczeniu (jego przedmiot od chwili powstania zobowiązania stanowi suma pieniężna) i podlega waloryzacji na podstawie art. 358¹ § 3 k.c. (wyr. SA w Łodzi z 29.12.1995 r., I ACr 612/95, Wok. 1996, Nr 6, s. 49).

Wywołanie wskazanych skutków odstąpienia od umowy nie było z pewnością zamiarem pozwanej. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało,

zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.).

W dniu następnym po odstąpieniu od umowy, tj. w dniu 24 sierpnia 2018r. pozwana dokonała przelewu kwoty 2.250 zł stanowiącej różnicę pomiędzy należnością wynikającą z faktury VAT (...)/E. (...) i kary umownej w kwocie 12.500 zł. Powód nie został wezwany do zwrotu uiszczanego wcześniej wynagrodzenia, a pozwana nie miała zamiaru zwracać powodowi otrzymanej dokumentacji projektowej. Wzywała go do dokonywania poprawek dokumentacji, a następnie zapłaciła za kolejną fakturę powoda w całości. Sporządzona przez powoda dokumentacja została wykorzystana przez pozwaną jako załącznik do wniosku o uzyskanie pozwolenia na budowę, a następnie została wykorzystana przez wykonawcę przy budowie kolektora. Okoliczność, że pozwana dysponowała dokumentacją wykonaną przez powoda oznacza, że dokonała odbioru dzieła.

Z ustaleń stanu faktycznego wynika, że powód wykonał dzieło z wadami i z opóźnieniem.

Celem pozwanej było nałożenie na powoda kary umownej z powodu opóźnienia. W łączącej strony umowie pisemnej podstawą do nałożenia takiej kary był § 10 ust. 2 umowy, zgodnie z którym w przypadku niedotrzymania przez projektanta terminów określonych w § 5 ust.1 zapłaci on zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 7 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia.

Z wyliczeń biegłego wynika, że powód zawinił opóźnieniu w wykonaniu umowy co do 162 dni. Kara umowna za jeden dzień opóźnienia wynosi 245 zł, co oznacza, że pozwana była uprawniona do nałożenia na powoda kary umownej w wysokości 39.690 zł. W dniu 23 sierpnia 2012r. nałożyła na powoda karę jedynie w kwocie 12.250 zł, nieprawidłowo powołując § 10 ust. 5 umowy i składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy, skoro to nie było jej zamiarem.

Skutecznie doszło również do potrącenia wzajemnych wierzytelności stron na podstawie art. 498§ 1 k.c., zgodnie z którym gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Rozstrzygając o roszczeniu powoda Sąd uwzględnił powyższe rozważania i stwierdził, że roszczenie powoda nie istnieje. Powództwo podlegało więc oddaleniu.

Orzeczenie o kosztach postępowania wydano na podstawie wynikającej z art. 98 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik procesu i obciążono nimi w całości przegrywającego spór powoda. Na koszty postępowania, które powód ma obowiązek zwrócić pozwanej składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej ustalone w kwocie po 2.400 zł w oparciu o § 2 pkt.4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 5 listopada 2015r. poz. 1804) wraz z opłatą skarbową w wysokości 17 zł od pełnomocnictwa. Ponadto powód ma obowiązek zwrócić Skarbowi Państwa poniesione tymczasowo wydatki na poczet opinii biegłego.

SSR Magdalena Berczyńska-Brus