

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 3 grudnia 2014 roku powód - (...), (...) Spółka Jawna z siedzibą we W., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o zasądzenie od pozwanej- Gminy M. P. kwoty 159.075,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 lutego 2012 roku do dnia zapłaty tytułem nieuiszczonej części wynagrodzenia za wykonanie dokumentacji projektowej oraz kosztami procesu wg norm przepisanych. Jednocześnie powód wniósł o zawiadomienie o procesie w trybie art. 76 i 77 k.p.c. uczestnika konsorcjum Firmy (...) Komunikacyjne i (...) Sp. zo.o. w B. w celu umożliwienia w/w przedsiębiorcy zgłoszenia interwencji ubocznej po stronie powodowej (pozew- k. 3-17).

W odpowiedzi na pozew z dnia 17 lutego 2015 roku pozwana, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwana zakwestionowała legitymację czynną strony powodowej w niniejszym procesie, nienastąpienie opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy z dnia 30 września 2008 roku, składanie jakichkolwiek wniosków do powoda w sprawie przedłużenia terminu doręczenia przez powoda dokumentacji będącej przedmiotem umowy nr (...). (...), iż pozwany nie miał prawa do nałożenia na powoda kary umownej z tytułu powstałego opóźnienia. Z ostrożności procesowej pozwana wskazała, że powód nie wykazał, że przywołane przez niego w pozwie okoliczności utrudniające rzekomo prace projektowe dotyczą zakresu zadania określonego w umowie nr (...). (...). Nadto podała, że umowa nr (...). (...) kreowała odrębny stosunek prawny niż umowa nr (...). (...) (odpowiedź na pozew- k. 161-169).

Pismem z dnia 13 kwietnia 2015 roku strona powodowa podtrzymała w całości żądanie pozwu, ustosunkowując się do zarzutów strony pozwanej (pismo- k. 224-231).

Na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2015 roku pełnomocnik powoda poparł powództwo, zaś pełnomocnik pozwanej wniósł o oddalenie powództwa (e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r.- k. 233-237). Natomiast na rozprawie w dniu 25 stycznia 2016 roku pełnomocnicy stron wnieśli jak dotychczas. Pełnomocnicy nie wnosili o przesłuchanie powoda w charakterze strony (e-protokół rozprawy z dnia 25 stycznia 2016r.- k. 282-283).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód - (...), (...) Spółka Jawna z siedzibą we W. jest wpisany do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności należy m.in. produkcja wyrobów budowlanych z betonu, realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków (odpis z KRS powoda- k. 21-26).

W dniu 3 września 2007 roku między powodową spółką (jako Liderem) a Firmą (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. (jako Uczestnikiem Konsorcjum) została zawarta umowa konsorcjum, której przedmiotem było określenie zakresu działania, zobowiązania, odpowiedzialności i zasad współpracy Konsorcjum przy przygotowaniu oferty oraz realizacji zadania w P.: „Opracowanie dokumentacji projektowo- kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego pn.: Połączenie ulicy (...) z ulicą (...)”. Ustalono, że szczegółowy zakres prac zostanie określony w umowie między zamawiającym a konsorcjum i po podpisaniu owej umowy zostanie określony zakres prac Lidera i Uczestnika Konsorcjum. W punkcie III pdpkt 2 wskazano, iż Konsorcjum solidarnie ponosi pełną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia, zaś w pdpkt 3 określono, że Lider i Uczestnik Konsorcjum realizować będą wyznaczone im w ramach Konsorcjum cele i zadania na własnych rachunkach, a pomocą sił i środków własnych oraz w oparciu o dostawców podwykonawców wybranych i zaakceptowanych przez Konsorcjum. Nadto w punkcie VI ustalono, że Lider i Uczestnik Konsorcjum ponoszą na własny rachunek wszystkie koszty związane z przygotowaniem swojej oferty oraz przy realizacji swojej części kontraktu (umowa konsorcjum- k. 27-28).

Strona powodowa (wykonawca) oraz pozwana (zamawiający) zawiązały współpracę polegającą na wykonywaniu przez stronę powodową na rzecz Gminy M. P. prac projektowych w oparciu o umowy o prace projektowe zawierane

w trybie zamówień publicznych. W 2007 roku w wyniku wygrania przez powoda w ramach utworzonego dla tego celu konsorcjum przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Zamawiającego- pozwaną Gminę zlecono powodowej spółce na podstawie umowy nr (...). (...) zawartej w dniu 9 października 2007 roku opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego „Połączenie ulicy (...) z ulicą (...)”. Integralne części składowe wymienionej umowy stanowiły oferta wykonawcy, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia oraz zawiadomienie o wyborze oferty przez Zamawiającego.

Treść § 2 powyższej umowy precyzowała obowiązki wykonawcy (tj. powoda) w zakresie opracowania dokumentacji, do których należały m.in. Wykonanie mapy do celów projektowych w skali 1:500 uzgodnionej w (...) Urzędu Miasta P., rozpoznanie terenowo-prawne gruntów do celów projektowych, uzyskanie wypisu i wyrys z rejestru gruntów, wystąpienie i uzyskanie warunków technicznych i wytycznych do projektowania niezbędnych do opracowania dokumentacji od odpowiednich jednostek opiniujących, uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Natomiast szczegółowy zakres obowiązków projektanta na etapie opracowania dokumentacji określał załącznik nr 1 do Umowy (umowa nr (...). (...)- k. 29-35, załącznik nr 1- k. 36-38, zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r.- 00:18:24-26:02- k. 233-234).

Zgodnie z § 3 w/w umowy termin zakończenia jej realizacji ustalono w trzech etapach: - I etap- termin **dwa miesiące** od daty podpisania umowy, który obejmował wykonanie mapy do celów projektowych, ekspertyzy geotechnicznej gruntu i koncepcję wielobranżową,

- II etap- termin- **29 lutego 2008 roku**- obejmujący min. projekty budowlane, raport oddziaływania na środowisko, operat wodno-prawny i inne opracowania w zakresie niezbędnym dla uzyskania pozwolenia na budowę, w tym wnioski o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi wraz z pozwoleniem na budowę,

- III etap- termin końcowy- **31 marca 2008 roku** obejmujący m.in. projekty wykonawcze, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, kompletną dokumentację w formie elektronicznej na nośniku CD oraz pozostałe elementy dokumentacji projektowej, niewymienione do pozwolenia na budowę, a konieczne do wszczęcia procedury przetargowej na roboty budowlane, prawidłowej realizacji i eksploatacji obiektów.

W tym samym §3 umowy w pkt 3 przewidziano, że zwłoka instytucji opiniujących i uzgadniających ponad łączny czas wykonania przypisanych im czynności 1 miesiąca będzie jedyną podstawą do przedłużenia terminu wykonania dokumentacji o okres równy tej zwłoce (k. 32).

W § 6 w/w umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 146.400,00 zł brutto, płatne w trzech ratach odpowiednio do realizacji trzech etapów umowy, w terminie 30 dni od daty wpływu faktury do zamawiającego. Stosownie do treści § 5 ust. 1 wykonawca zobowiązał się przyjąć wszelką odpowiedzialność względem Zamawiającego, jeżeli dokumentacja miałaby wady zmniejszające jej wartość lub użyteczność ze względu na cel, dla którego została opracowana, a w szczególności odpowiada za rozwiązanie projektowe niezgodne z parametrami ustalonymi w normach i przepisach techniczno-budowlanych. Podpisanie przez Zamawiającego protokołu zdawczo-odbiorczego nie zwabia Wykonawcy od odpowiedzialności a wady ukryte.

Umowa nr (...). (...) zawierała w swej treści także postanowienia dotyczące możliwości naliczenia kar umownych.

Zgodnie z § 10 ustalono, iż Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za:

1) odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (w szczególności w przypadkach określonych w § 12 ust. 1) bądź przez Wykonawcę z przyczyn jego dotyczących – w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 2.

2) opóźnienie w oddaniu przedmiotu odbioru w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, Uczę od następnego dnia po upływie terminu umownego, z zastrzeżeniem i 3 ust 3.

3) opóźnienie w usunięciu wad w wysokości 0,8 % wartości przedmiotu odbioru brutto, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu uzgodnionego przez strony na usunięcie wad.

Nadto wskazano, że Wykonawca ma prawo naliczać odsetki za nieterminową zapłatę faktury w wysokości ustawowej, Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia oraz Strony zastrzegają możliwość dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej. Zgodnie zaś z treścią § 11 w przypadku opóźnienia Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego.

Natomiast § 12 umowy regulował przypadki prawa odstąpienia zamawiającego od umowy z przyczyn dotyczących wykonawcy bez konieczności wyznaczenia dodatkowego terminu, w szczególności gdy: 1) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie firmy Wykonawcy, 2) zostanie wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy w zakresie uniemożliwiającym wykonania umowy, 3) Wykonawca nie rozpoczął realizacji umowy bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie, 4) Wykonawca opóźnia się w wykonaniu umowy o okres dni 7.

Po wypełnieniu obowiązku wynikającego z § 2 ust. 2 umowy, tj. rozpoznania terenowo prawnego do celów projektowych oraz uzyskania wypisu i wyrysów z rejestru gruntów powzięto informację, że cztery nieruchomości na których Gmina M. P. planuje budowę drogi stanowią własność Skarbu Państwa i są obciążone prawem użytkownika wieczystego na rzecz spółki (...) S.A. Dodatkowo, działki te zostały wpisane na listę tzw. terenów zamkniętych, z uwagi na przebieg linii kolejowej nr 33 relacji K.-B..

W związku z tym - zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych wykonawca dokumentacji (tj. powód) wystąpił pismem z dnia 22 stycznia 2008 roku do (...) S.A. z wnioskiem o wydanie opinii w sprawie lokalizacji drogi w sąsiedztwie linii kolejowej i konsekwencji stosowania przepisów ustawy o szczególnych zasadach przygotowania realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, tj. podział nieruchomości będących w użytkowaniu (...) S.A. i późniejszy ich wykup przez Gminę, przesyłając w załączeniu plan sytuacyjny projektowanego połączenia. Pismo zostało wysłane również do wiadomości pozwanej (pismo z dnia 22.01.2008r.- k. 75, 76, zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r.- 00:32:52- k. 233-234, zeznania świadka M. B.- e-protokół rozprawy z dnia 25 stycznia 2016r. 00:12:11-00:20:49- k. 283).

Wobec braku odpowiedzi na w/w pismo powód pismem z dnia 11 lutego 2008 roku ponownie zwrócił się do (...) S.A., przesyłając projekty podziału nieruchomości pozostających w dysponowaniu spółki (...) S.A. i wnosząc o zajęcie stanowiska w terminie 14 dni (pismo również przesłano do wiadomości pozwanej (pismo z dnia 11.02.2008r.- k. 77).

W piśmie z dnia 14 marca 2008 roku skierowanym do T. Z. Prezydenta Miasta P. M. A. - właściciel powodowej spółki złożył szczegółowe sprawozdanie z dotychczasowej realizacji przedmiotu zamówienia. Wskazał na rezultaty wykonanych już prac oraz zasygnalizował problemy z uzyskaniem od (...) akceptacji co do proponowanego podziału nieruchomości, nadmieniając, iż uzyskanie omawianej decyzji zajmie minimum 2 miesiące. Jednocześnie powód wskazał, że są to okoliczności niezależne od wykonawcy i tym samym uzasadniają wydłużenie terminu realizacji przedmiotowego zadania, zaś jako najbardziej realny termin dzień zaproponował 30 września 2008 roku (pismo- k. 78-79).

Następnie strona powodowa i pozwana w dniu 31 marca 2008 roku podpisały aneks nr (...)I./ (...) do umowy nr (...) (...) z dnia 9 października 2007 roku dla zadania p.n.: Połączenie ulicy (...) z ulica (...)". Zgodnie z § 1 Aneksu przedłużono terminy realizacji etapu II i etapu III przedmiotowej umowy, określając termin na 30 września 2008 roku, zarówno dla I, jak i II etapu (Aneks nr (...)I./ (...) – k. 39-40).

W kolejnym piśmie z dnia 9 kwietnia 2008 roku powód, wskazując na negatywne stanowisko Spółki (...) co do podziału nieruchomości, zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o informację w przedmiocie kwestii formalnych związanych z

wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi. Wystąpił również z inicjatywą zorganizowania w siedzibie (...) spotkania w celu doprowadzenia do ewentualnej zmiany dotychczas negatywnego stanowiska (...) S.A (pismo z dnia 09.04.2008 r.- k. 80).

Tego rodzaju spotkania miały miejsce, lecz nie przynosiły efektu (zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r.- 00:58:52-01:01:03- k. 235).

Miało miejsce kolejne przedłużanie terminów realizacji umowy z powodu negatywnego stanowiska (...) S.A., która nie udzielała stanowczej i wiążącej odpowiedzi co sposobu postępowania w sprawie działek znajdujących się w ich użytkowaniu i nie wyrażenia zgody na wnioskowany podział przedmiotowych nieruchomości, celem wydzielenia pasa drogowego (zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r.- 00:48:42-01:07:55- k. 234-235).

W piśmie z dnia 13 sierpnia 2008 roku skierowanym do powodowej spółki (...) S.A. wskazało, że akceptuje przedstawioną lokalizację układu komunikacyjnego w zbliżeniu do terenu kolejowego, lecz bez pozytywnego zaopiniowania przedstawionych na załączniku graficznym linii rozgraniczających i uzgodnienia podziału nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa będących w użytkowaniu (...) S.A. (pismo- k. 95, zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r. 00:38:20- k. 234).

Następnie pismem z dnia 23 września 2008 roku powód wskazał zmianę stanu prawnego w zakresie trybu formalno-prawnego przygotowania inwestycji drogowej (tj. ustalenie odrębnych procedur co do postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi oraz postępowania w sprawie wydania decyzji- pozwolenie na budowę. Nadto powód zwrócił się do pozwanej z prośbą o kolejną zmianę terminu realizacji umowy (pismo z dnia 23.09.2008 r.- k. 82-83).

W dniu 07 października 2008 roku strony zawarły Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy z dnia 9 października 2008 roku, przesuując realizację etapu II przedmiotu zamówienia na 6 miesięcy od daty uregulowania spraw terenowo-prawnych nieruchomości przewidzianych pod realizację inwestycji, lecz nie później niż do **dnia 31 marca 2009 roku** (Aneks nr (...).I./ (...)- k. 41-42).

Ostatnia zmiana terminu nastąpiła aneksem nr (...) z dnia 26 maja 2009 roku, na podstawie którego ustalono termin na dzień **30 września 2009 roku** (Aneks nr (...). (...)- k. 43-44). Powodem przedłużenia terminu był brak pozytywnego stanowiska (...) S.A. (pozew- k. 11, wykaz działań powoda- k. 84-85, zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r. 00:21:32-00:01:09:20- k. 233-234).

W dniu 9 czerwca 2009 roku z udziałem przedstawicieli (...), Inwestora i Projektanta odbyła się wizja lokalna, w wyniku której ustalono, że (...) S.A. wyrazi zgodę na zbliżenie drogi do torów kolejowych pod warunkiem przejścia zobowiązania za utrzymanie w stanie drożnym rowu odwadniającego oraz likwidacji przejazdu kolejowego. Na podstawie tych ustaleń (...) przygotowała projekt stosownego porozumienia, który został przekazany do akceptacji Gminie P. (projekt porozumienia (...)- k. 118-119).

W toku konsultacji Wydział Gospodarki Komunalnej oraz Miejski Zarząd Dróg negatywnie zaopiniowały warunek likwidacji przejazdu kolejowego uzasadniając odmowę m.in. koniecznością zapewnienia przejazdu służbom komunalnym do zbiornika retencyjnego znajdującego się na rowie odwadniającym B.-N. (pismo Urzędu Miasta P. Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony (...) z dnia 17.08.2009 r.- k.120, pismo powoda z dnia 24.08.2009r.- k. 121).

Dnia 30 czerwca 2009 roku (...) Biuro (...) przesłało swoje stanowisko w sprawie zawarcia porozumienia z Inwestorem pod warunkami m.in.: likwidacji przejazdu kat. C, ustawienia pierwszeństwa pojazdów opuszczających przejazd kolejowy oraz utrzymywania rowu odwadniającego przez miasto. Po spełnieniu wskazanych warunków (...) zobowiązało się do przesłania do (...) Urzędu Wojewódzkiego w W. pozytywnej opinii (pismo z 30.06.2009r.- k. 110-111).

W toku prac projektowych związanych z pierwszą umową okazało się, że prawidłowe rozwiązanie układu komunikacyjnego wymaga całkowitej przebudowy skrzyżowania nowoprojektowanego odcinka z ulicą (...) oraz z ulicą (...), w związku z czym Wykonawca w treści w/w pisma zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o zajęcie stanowiska w tej sprawie (pismo powoda z dnia 18.08.2009 r.- k. 92).

Następnie pozwana w dniu 30 września 2008 roku podpisała z konsorcjum firm: (...), T. sp. j. oraz (...) sp. z o.o. umowę nr (...). (...) na opracowanie „kompletnej z punktu widzenia celu jakiemu ma służyć dodatkowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla inwestycji pn.: „Połączenie ulicy (...) z ulicą (...)” w P.”. Umowa ta została podpisana w wyniku odrębnego zamówienia, udzielonego konsorcjum firm (Wykonawcy) z wolnej ręki, w trybie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Uzgodniony między stronami zakres robót obejmował: 1) wykonanie projektu budowlano-wykonawczego całkowitej przebudowy (przeprojektowania wraz z istniejącą infrastrukturą) skrzyżowania nowoprojektowanego odcinka ul. (...) z ul. (...) oraz z ul. (...) na odcinku 270 m (100 mb – wlot ul. (...), 170 mb – wloty ul. (...)), 2) opracowanie specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, 3) opracowanie kosztorysu inwestorskiego wraz z przedmiarem robót na wymieniony wyżej zakres prac, dla każdego projektu oddzielnie.

Zgodnie z § 4 ust. 1 w/w umowy termin zakończenia realizacji umowy ustalono na sześć miesięcy od daty uregulowania spraw terenowo-prawnych nieruchomości przewidzianych pod realizację inwestycji lecz nie później niż **do dnia 31 marca 2009 roku**. Zaś w § 4 ust. 2 wskazano, że jedyną podstawą do przedłużenia terminu wykonania dokumentacji jest zwłoka instytucji opiniujących i uzgadniających ponad łączny czas wykonania przypisanych im czynności, o okres równy tej zwłoce. Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 71.980,00 zł brutto, które nie ulegnie zmianie w przypadku przedłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy (§ 7 ust.1-3). Umowa w swej treści również przewidywała kary umowne (§ 10).

(umowa nr (...). (...)- k. 45-50).

Ustalony powyżej termin zmieniono na **30 wrzesień 2009 roku** Aneks nr (...).(…) podpisanym w dniu 26 maja 2009 roku (Aneks nr (...).(…) - k. 51-52).

Prace nad realizacją obu umów trwały równolegle, a wobec „zawieszenia” czynności w wykonaniu umowy z dnia 9 października 2007 roku z uwagi na brak efektów w negocjacjach z (...) przyspieszono tempo prac związanych z umową nr (...). (...) (zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r. 00:42:52-00:01:32:18- k. 233-236).

Po wykonaniu większości obowiązków umownych w dniu 26 czerwca 2009 roku powód zgłosił Prezydentowi miasta P. jako organowi administracji architektoniczno-budowlanej I instancji zamiar wykonywania robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę, od dnia 1 kwietnia 2010 roku. Załącznikiem do wniosku były opracowane projekty branży drogowej, elektrycznej, sanitarnej (kanalizacja deszczowa i sieć gazowa) oraz telekomunikacyjnej („zgłoszenie robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę z dnia 26.06.2009r. – k. 124-125, projekty- k. 129-132). W dniu 24 lipca 2009 roku Prezydent miasta P. przyjął powyższe zgłoszenie bez sprzeciwu (przyjęcie zgłoszenia- k. 126-128).

Z uwagi na trudności z wypracowaniem konsensusu w sprawie warunków stawianych przez (...) S.A., wykonawca poinformował, że jest pozbawiony możliwości spełnienia świadczenia w terminie z przyczyn od siebie niezależnych. Nadto na podstawie art.144 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych pismem z dnia 24 września 2009 roku wniósł o zmianę terminu realizacji (pismo z dnia 24.09.2009r.- k. 133-134). Na powyższe pismo oraz na pisma z dnia 12.12.2009 r., z dnia 26.09.2010 r. oraz z dnia 14.03.2011 r. powód nie otrzymał odpowiedzi pisemnej.

Kolejne spotkania stron oraz wymiana korespondencji w sprawie warunków stawianych przez (...) SA nie przyniosły efektów (m.in. spotkanie z dnia 29.09.2009 r.- k. 138, notatka służbowa- k. 139, pismo powoda z dnia 12.12.2009 r., zeznania świadka M. C.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r. 01:50:36- k. 236v.). Powód na początku lipca 2010 roku otrzymał odpis pisma z dnia 30 czerwca 2010 roku sporządzonego przez Inżyniera Miasta do Wydziału

Inwestycji Miejskich informując, że (...) przedłożyło miastu projekt porozumienia nr 4, w którym zakłada się wymianę płyt na przejazdach kolejowych na terenie miasta, w tym na przejeździe w ciągu ulicy (...) (notatka służbowa- k. 139, pismo z 30.06.2010r.- k.141).

Z uwagi na brak informacji odnośnie dalszej realizacji umowy ustalono z przedstawicielem Zamawiającego Panią L. K., że Wykonawca przekaże Zamawiającemu przedmiot umowy nr (...). (...), co umożliwi częściową zapłatę za roboty i zmniejszy szkodę po stronie Wykonawcy. W nawiązaniu do dokonanych ustaleń powód w dniu 17 grudnia 2010 roku złożył w Urzędzie Miasta P. dokumentację wraz z oświadczeniem o wykonaniu w/w umowy (zeznania świadka M. C.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r. 01:43:08-01:46:49- k. 236v., kopia pisma z dnia 16.12.2010 r.- k. 140).

W dniu 23 lutego 2011 roku powód otrzymał faksem z Urzędu Miasta P. projekt porozumienia zakładający odstąpienie w części od umowy nr (...). (...) oraz w części od umowy nr (...). (...). W świetle zapisów projektu w/w porozumienia Zamawiający oraz Wykonawca mieli oświadczyć, że odstępują w części od umowy nr (...). (...) - zaś Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 147.600,00 zł., 2) odstępują w części od umowy nr (...). (...) z dnia 30.09.2008 r. zaś Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 72.570,00 zł (projekt porozumienia otrzymany faksem- k. 63-65). Porozumienie nie zostało jednak podpisane (okoliczność bezsporna).

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2011 roku Wojewoda (...) w sprawie: udzielenia zgody na odstępowanie zgodnie z art. 57 ustawy o transporcie kolejowym od warunków określonych w art. 53 ust. 2 na usytuowanie projektowanej drogi wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ciągu dróg gminnych ul. (...) i ul. (...) w P. udzielił zgody na powyższe odstępowanie z zastrzeżeniem, że odstępowanie nie spowoduje m.in. zagrożenia życia ludzi lub bezpieczeństwa mienia; zagrożenia bezpieczeństwa i prawidłowego ruchu kolejowego (postanowienie- k. 69-70).

W dniu 22 lipca 2011 roku powód otrzymał od pozwanej pismo informujące o konieczności odstąpienia przez Gminę miasto P. od realizacji zadania inwestycyjnego, a co za tym idzie rozwiązania zawartych umów. W piśmie tym zwrócono się do Wykonawcy o przygotowanie informacji na temat wykonanych opracowań jakie były przekazywane do Wydziału Inwestycji w wykonaniu obu umów (pismo pozwanej z dnia 22.07.2011 r.- k.61, zeznania świadka A. B.- e-protokół rozprawy z dnia 31 sierpnia 2015r. 01:04:29- k. 235). Pismo o powyższej treści skierowano także do (...) S.A. (pismo- k. 62).

W piśmie z dnia 30 listopada 2011 roku pozwana Gmina M. P. wskazała na zwłokę powoda w realizacji przedmiotu umowy wynoszącą 442 dni. W związku z czym pozwana dokonała potrącenia swojej wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych z umowy nr (...). (...) w kwocie: 159.075,80 zł, z wierzytelnością powodowej spółki z tytułu wynagrodzenia umownego, określonego umową nr (...). (...) w kwocie: 71.980,00 zł. Jednocześnie pozwana dokonała potrącenia z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia umownego, określonego umową nr (...). (...) w kwocie 146.400,00 zł- co dało kwotę 59.304,20 zł, o którą obciążenie wniosła pozwana. Kary umowne wynoszące ogółem 159.075,80 zł. zostały potrącone z niżej wymienionych faktur VAT wystawionych przez powoda:

- nr (...) z dnia 23.01.2012r. wystawiona do umowy (...). (...) - do potrącenia kwota 21.594,00 zł,
- nr (...) z dnia 23.01.2012r. wystawiona do umowy (...). (...) - do potrącenia kwota 35.990,00 zł,
- nr (...) z dnia 23.01.2012r. wystawiona do umowy (...). (...) - do potrącenia kwota 14.395,99 zł,
- nr (...) z dnia 23.01.2012r. wystawiona do umowy (...). (...) do potrącenia kwota 87.095,80 zł (pismo z 30.11.2011r.- k. 53-54).

Powód w dniu 23 stycznia 2012 roku wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 146.400,00 zł tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...). (...), z terminem płatności do dnia 22 lutego 2012 roku (faktura VAT- k. 57). W tym samym dniu strona powodowa wystawiła również trzy faktury tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...). (...), tj. fakturę VAT nr (...) na kwotę 21.594,00 zł tytułem 1 raty, fakturę VAT nr (...) na kwotę 35.990,00 zł tytułem 2 raty oraz fakturę

VAT nr (...) na kwotę 14.395,99 zł tytułem 3 raty, każda z terminem płatności do dnia 22 lutego 2012 roku (faktury VAT- k. 58-60).

W dniu 11 kwietnia 2012 roku pozwana wystawiła powodowi notę księgową nr (...), obciążającą powoda kwotą 159.075,80 zł, stanowiącą karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy Nr (...). (...) wraz z aneksem nr (...). (...) w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 2 za każdy dzień opóźnienia (nota księgowa nr (...)- k.56, pismo pozwanej z dnia 26 kwietnia 2012r.- k. 55).

Pismem z dnia 18 października 2012 roku powód skierował do Sądu Rejonowego w Płocku, Wydziału Cywilnego wnioski o zaniechanie do próby ugodowej przeciwnika- Gminy M. P. (wnioski o zaniechanie do próby ugodowej- k. 72-73, książka nadawcza- k.74).

Pozwana nie uiszczała na rzecz powoda żądanej przez niego należności w kwocie 159.075,80 zł (okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o dowody z dokumentów załączonych do akt sprawy. Treść, wiarygodność ani moc dowodowa tych dokumentów nie była przez żadną ze stron procesu skutecznie zakwestionowana. Przeprowadzone w sprawie dowody z zeznań świadków potwierdzają jedynie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wynikające z przedłożonych dokumentów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jako zasadne zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Bezspornym jest, że pozwana Gmina M. P. podpisała w dniu 09 października 2007 roku z konsorcjum firm: (...), (...) spółką jawną z siedzibą we W. oraz (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. umowę nr (...). (...) na opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego pn.: „Połączenie ul. (...) z ulicą (...)” w P.. Bezspornym jest również, że przedmiotowa umowa została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego - w trybie zamówień publicznych.

Zgodnie zaś z art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, j.t. ze zm.) przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Umowa została zawarta w następstwie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczność ta w sposób zasadniczy wpływa na ocenę realizacji wszelkich prac dodatkowych, związanych z przedmiotem zamówienia.

Jedną z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, wyrażoną w art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych, stanowi, że umowy w sprawach zamówień publicznych nie mogą być zmieniane w dowolny sposób, zwłaszcza w stosunku do treści wybranej oferty, na podstawie której daną umowę zawarto. Art. 144 ust. 1 p.z.p. ogranicza zasadę wolności umów, wyrażoną w art. 353¹ k.c. Umowa zawarta w sprawie zamówienia publicznego nie może ulegać zmianom w trakcie jej wykonywania, chyba że zachodzą przesłanki określone w w/w przepisie. Zgodnie z treścią powołanego przepisu: zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 p.z.p. wymaga również zgodnych oświadczeń woli zamawiającego i wykonawcy. Ponadto dla jej ważności wymagana jest forma pisemna (art. 77 k.c.) Ponadto zmiana umowy dokonana z naruszeniem art. 144 ust. 1 podlega unieważnieniu.

W sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane nie przewiduje możliwości wykonywania prac dodatkowych (co miało miejsce w niniejszej sprawie), tego rodzaju prace stanowią odrębne zamówienie i są prowadzone na podstawie odrębnej umowy. W każdym zatem przypadku zastrzeżenia konieczności wykonania robót dodatkowych, nieobjętych postanowieniem podstawowym, stosownie do treści normy art. 67 ust. 1 p.z.p., wymagane jest złożenie zamówienia dodatkowego u tego samego wykonawcy w trybie z wolnej ręki oraz zawarcie nowej umowy o wykonanie. Dodatkowo wymaga zwrócenia uwagi, że wynikające z art. 67 ust. 1 pkt 5 p.z.p. zasady odnoszące się zarówno trybu zamawiania robót dodatkowych, obowiązują niezależnie od rodzaju wynagrodzenia ustalonego w umowie o roboty budowlane podstawowe, a zatem niezależnie czy jest to wynagrodzenie kosztorysowe, czy też wynagrodzenie ryczałtowe. Zarówno bowiem pierwsze, jak też drugie z tych wynagrodzeń, obowiązuje za przedmiot umowy na zamówienie podstawowe.

Bezspornym jest także, że pozwana podpisała również w dniu 30 września 2008 roku z konsorcjum firm: (...), T. sp. j. oraz (...) sp. z o.o. umowę nr (...). (...) na opracowanie „kompletnej z punktu widzenia celu jakiemu ma służyć” dodatkowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla inwestycji pn.: „Połączenie ulicy (...) z ulicą (...)” w P.. Druga umowa została podpisana w wyniku odrębnego zamówienia, udzielonego konsorcjum firm (Wykonawcy) z wolnej ręki, w trybie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem była to odrębna umowa, zawarta w wyniku odrębnego zamówienia dodatkowego.

Z uwagi na fakt, że do w/w umów miały zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, istotna zmiana zapisów umownych (zgodnie z art. 144 PZP) mogła zostać wprowadzona jedynie wówczas, gdy pozwana (zobowiązana do stosowania przepisów p.z.p.) przewidziała możliwość takiej zmiany.

Bezsporne jest również to, że umowa łącząca strony przewidywała w swej treści kary umowne na rzecz zamawiającego, tj. pozwanej.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 zd. 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Kara umowna jest przejawem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej, wynika to zarówno z jej celu, jak również z umieszczenia powyższych przepisów w dziale kodeksu cywilnego odnoszącym się do skutków niewykonania zobowiązań. Powoduje to, iż zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, określonej w art. 471 k.c. Podporządkowanie kary umownej odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Konsekwencją udowodnienia takiego stanu rzeczy jest zwolnienie się dłużnika z odpowiedzialności za szkodę (por. art. 476 k.c.).

W umowie nr (...). (...) zgodnie z treścią § 10 ustalono, iż Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za:

1) odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (w szczególności w przypadkach określonych w § 12 ust. 1) bądź przez Wykonawcę z przyczyn jego dotyczących – w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 2.

2) **opóźnienie w oddaniu przedmiotu odbioru w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia**, licząc od następnego dnia po upływie terminu umownego, z zastrzeżeniem i 3 ust 3.

3) opóźnienie w usunięciu wad w wysokości 0,8 % wartości przedmiotu odbioru brutto, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu uzgodnionego przez strony na usunięcie wad.

Nadto wskazano, że Wykonawca ma prawo naliczać odsetki za nieterminową zapłatę faktury w wysokości ustawowej, Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia oraz Strony zastrzegają możliwość dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej. Zgodnie zaś z treścią § 11 w przypadku opóźnienia Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego.

Tożsame postanowienia w zakresie kary umownej za **opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia** przewidywała również druga umowa zawarta przez strony w dniu 30 września 2008 roku (tj. umowa nr (...). (...)).

Należy jednak w tym miejscu wskazać, że w wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego wykonania zobowiązania, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie, kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867). Kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125). Należy się ona więc bez względu na wysokość szkody. W konsekwencji wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej. Co więcej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (vide: uchwała SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69).

Zgodnie z art. 476 k.c. zd. I, dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z treści powyższego przepisu wynika zatem, że ze stanem zwłoki, tzw. opóźnieniem kwalifikowanym, mamy do czynienia wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Ustawa wprowadza domniemanie, zgodnie z którym niewykonanie przedmiotu umowy w terminie jest spowodowane zwłoką. Zwolnienie się z odpowiedzialności wymaga zatem wykazania przez dłużnika, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (vide: Z. Gawlik, Komentarz do art.476 Kodeksu cywilnego [w:] Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Koziół G., Olejniczak A., Przyńska A., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, opubl. LEX 2014).

W sytuacji, gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy (rozumianego jako całości robót) to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia albowiem art. 476 k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013r., IV CSK 299/12, LEX nr 1314429). W związku z tym w przedmiotowej sprawie pozwana byłaby uprawniona do naliczenia powodowi kary umownej tylko za okres opóźnienia spowodowany okolicznościami, za które ponosi on odpowiedzialność.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż pozwana niezasadnie naliczyła kary umowne za opóźnienie w przedmiocie wykonania umowy z dnia 9 października 2007 roku oraz z dnia 30 września 2008 roku.

Wyżej wskazane opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nie było bowiem zawinione przez powoda, który zachował przy realizacji umowy miernik staranności zgodnie z art. 352 § 2 k.c. wymagany od podmiotu profesjonalnie zajmującego się tego rodzaju działalnością. Wyłącznie bowiem w sytuacji nie przejawienia przez powoda żadnej aktywności co do realizacji umowy, co mogłoby polegać na różnego rodzaju zaniedbaniach, bądź na nieaktywnym, nieterminowym podejściu do wykonania obowiązków umownych takimi karami umownymi mógłby powód zostać skutecznie obciążony.

W przedmiotowej sprawie opóźnienie w terminowym wykonaniu umowy nie było związane z uchybieniami w prowadzeniu przez powoda wymaganych prawem unormowań administracyjnych, ale związane było z wystąpieniem okoliczności niezależnych od niego, które to okoliczności uznała pozwana, za wyłączną przyczynę opóźnienia w realizacji przedmiotu z pierwszej umowy, obciążając w tym przypadku powoda karami umownymi. Jak wynika z ustaleń faktycznych, okoliczności, które legły u podstaw niezrealizowania inwestycji, a uprzednio niedokończenia wszystkich prac projektowych obciążają pozwaną. Jak wynika z materiału dowodowego, nie tylko stanowisko (...) w przedmiocie wykorzystania gruntów będących przedmiotem użytkowania wieczystego blokowało inwestycję, ale i w istocie rzeczy brak zagwarantowania wystarczających środków finansowych na realizację inwestycji, co wydaje się, iż ostatecznie przesądziło o jej niesfinalizowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uwzględnił w całości powództwo dotyczące wynagrodzenia za sporządzenia dokumentacji projektowej na podstawie art.627 k.c. , uznając tym samym brak podstaw faktycznych i prawnych w naliczaniu powodowi kar umownych. O odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty, Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu należnych powodowi od pozwanej Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty procesu należne od pozwanej złożyły się opłata od pozwu 7954zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł, koszty zastępstwa procesowego 3600zł (§ 7 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych {Dz.U. 2015 r., poz. 1804}.

ZARZĄDZENIE

1. odnotować ,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron,
3. uzasadnienie sporządzone przez asystenta.

1, III, 16r.