

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 1 grudnia 2014r. skierowanym przeciwko Miastu S. powód T. B. wniósł o zasądzenie od pozwanego kwot:

I 52 652,04zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 2 sierpnia 2013r. stanowiącej brakującą część wynagrodzenia za sporządzone przez powoda dla pozwanej projekty budowlany i wykonawczy;

II 517 306,42zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 13 października 2014r. stanowiącej brakującą część wynagrodzenia za prace wykonane przez powoda dla pozwanej na podstawie wskazanych wyżej projektów (pозew k. 2 – 5).

Zapadłym w postępowaniu nakazowym z dnia 13 marca 2015r. nakazem zapłaty orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu (nakaz zapłaty k. 53).

We wniesionych od powyższego nakazu zarzutach pełnomocnik pozwanej podniósł, iż brak zapłaty należnego powodowi wynagrodzenia wynika z nałożenia na niego przez stronę pozwaną kar umownych wynikających zarówno ze spóźnionego przygotowania projektu budowlanego i wykonawczego jak i również opóźnienia w wykonaniu samych prac budowlanych, podniósł nadto, iż powoda jako wykonawcę powyższych prac wyłoniono w przetargu, który powód wygrał dzięki przedstawionym na etapie postępowania przetargowego informacjom niezgodnym z prawdą, co ostatecznie naraziło pozwaną na utratę dotacji służącej dofinansowaniu inwestycji, której wykonawcą był powód, zgłosił nadto zarzut potrącenia kwoty 1 011 397,64zł. mającej odpowiadać szkodzi poniesionej przez pozwaną w wyniku utraconych dotacji jak również kwoty 11 038,42zł. z tytułu wydatków poniesionych przez stronę pozwaną na oświetlenie terenu, na którym powód prowadził prace budowlane (zarzuty k. 61 – 66).

Odpowiadając na powyższe zarzuty w piśmie z dnia 18 maja 2015r. pełnomocnik powoda, zaprzeczył, aby wygranie przetargu przez jego mocodawcę spowodowane miało być udzieleniem przez niego informacji niezgodnych z prawdą, zanegował istnienie podstaw do nałożenia kar umownych wskazując, iż wszelkie zaistniałe opóźnienia spowodowane były okolicznościami niezależnymi od powoda, jak również zanegował istnienie podstaw do obciążenia go wydatkami na oświetlenie w kwocie 11 038,42zł wskazując, iż wydatki te poniesione zostały przez pozwanego w związku z uruchomieniem w parku latarni miejskich, które jednak wcale nie służyły oświetleniu terenu budowy, włączane były bowiem każdorazowo po zmroku, kiedy powód nie prowadził już swoich prac, co się zaś tyczy kosztów zużycia energii elektrycznej dla potrzeb prowadzonych przez powoda prac, to zostały one uregulowane przez powoda w oparciu o wskazania założonego na tymże placu osobnego licznika, niezależnie od powyższego, wskazał na sprzeczność nałożenia na powoda kar umownych z przepisami prawa jak również rażące wygórowanie tychże kar (pismo k. 165 –170).

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 14 sierpnia 2012r. strony zawarły aneksowaną następnie w dniu 10 maja 2013r. umowę, na mocy której powód zobowiązał się do wykonania dokumentacji projektowo – wykonawczej dla potrzeb rewitalizacji zabytkowego parku miejskiego w S. w zamian za kwotę 313 404zł. płatną po odbiorze dokumentacji przez pozwanego wraz z decyzją o pozwoleniu na budowę jak również do wykonania na jej podstawie prac budowlanych w zamian za wynagrodzenie wynoszące 11 740 596zł. płatne w terminie 30 dni od dnia doręczenia pozwanemu faktury. Stosownie do par. 5 umowy powód zobowiązał się przygotować projekt budowlany w terminie 75 dni od podpisania umowy, projekt wykonawczy zaś – w terminie 110 dni od podpisania umowy. Zgodnie z pkt 2.1.3.3.1 programu funkcjonalno – użytkowego, warunkiem odbioru dokumentacji projektowej było przekazanie pozwanemu dokumentacji budowlano – wykonawczej opracowanej zgodnie z wymogami, jej sprawdzeniu i uznaniu za wykonaną poprawnie oraz po uzyskaniu pozwolenia na budowę. Pkt 2.1.3.3.2 programu funkcjonalno – użytkowego stanowił z kolei, iż warunkiem odbioru końcowego będzie zgłoszenie zamawiającemu gotowości do odbioru robót wpisem w dzienniku do budowy oraz potwierdzenie tego wpisu bądź też brak ustosunkowania się przez inspektora nadzoru w terminie 3 dni od daty dokonania wpisu. Obowiązkiem pozwanego było wyznaczenie terminu i rozpoczęcie odbioru prac w terminie 7 dni

od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru z jednoczesnym powiadomieniem o tym powoda. Pozwanemu zastrzeżono jednocześnie prawo odmowy odbioru do czasu usunięcia wad o ile ich charakter czynił możliwym takie usunięcie. Wedle par. 11 umowy pozwany uprawniony był do nałożenia kar umownych w przypadku opóźnienia w:

I oddaniu dokumentacji w wysokości 0,4% wynagrodzenia za jej wykonanie za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, przy czym opóźnienie to liczone miało być od dnia, do którego powód wykonać miał projekty wykonawcze;

II wykonaniu prac w wysokości 0,2% wynagrodzenia za ich wykonanie za każdy rozpoczęty dzień ich opóźnienia licząc od dnia następnego po dniu 30 października 2013r., do którego to dnia prace powyższe miały zostać wykonane (umowa k. 6 – 15, aneks k. 23, program funkcjonalno – użytkowy k. 210 - 211).

Umowę powyższą zawarto w wyniku przetargu nieograniczonego, w którym to przetargu pozwany w pkt V ppkt 2a) SIWZ postawił wymaganie, aby podmioty w nim uczestniczące wykazały, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert określonym na dzień 21 czerwca 2012r., a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonały co najmniej 3 dokumentacje projektowe rewaloryzacji zabytkowych parków o powierzchni minimum 15 ha każdy. (informacja pokontrolna k. 122, 124, ogłoszenie o zamówieniu k. 471, specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 475, protokół z posiedzenia komisji przetargowej k. 487 – 488, oferta k. 492, ogłoszenie o wynikach przetargu nieograniczonego k. 543 – odwrot - 544). Czyniąc zadość powyższym wymaganiom powód przedstawił pozwanemu wykaz usług obejmujący projekty rewaloryzacji i adaptacji:

I zabytkowego parku Zespołu (...) w R. w latach 2010 i 2011 bez jednoczesnego wskazania powierzchni parku,

II Zespołu (...) w M. o powierzchni ponad 21 ha, z czego zakresem pracy powoda w latach 2010 – 2011 objęto powierzchnię powyżej 15 ha;

III zabytkowego P. P. w B. o powierzchni około 15 ha w latach 2006 – 2007 oraz w roku 2010;

IV zabytkowego parku w I. o powierzchni 15 ha w latach 2005 – 2006, 2008 i 2011 (wykaz usług k. 175 – 176).

Wykaz powyższy poparty został referencjami potwierdzającymi wykonanie przez powoda:

I projektu rewaloryzacji zabytkowego parku w B. w okresie od 20 października 2006r. do 30 kwietnia 2007r. (referencje k. 503 – odwrot - 504);

II dokumentacji zagospodarowania parku w R. w roku 2011 (list referencyjny k. 187);

III rewaloryzacji i adaptacji parku w M. w latach 2010 i 2011 o powierzchni 21,3289 ha (referencje k. 187).

Ze złożonych przez powoda referencji wynikało jednocześnie, iż park w I. rewaloryzowany był przez powoda w okresach przez niego wskazanych bez jednoczesnego wskazania powierzchni rewaloryzowanej w roku 2011 (referencje k. 177).

Pozwany po stwierdzeniu, iż przedstawiony przez powoda opis wykonanych przez niego w wymaganym przez SIWZ nie jest zgodny z przedstawionymi przez powoda referencjami pismem z dnia 4 lipca 2012r. wezwał powoda do wyjaśnienia powyższej rozbieżności wskazując jednocześnie, iż wedle posiadanych informacji objęta pracami powoda powierzchnia obiektu w R. wynosiła zaledwie 8,1815 ha w miejsce wymaganych 15 ha (pismo k. 171 – 172). Odpowiadając na powyższe pismo powód wskazał, iż wedle SIWZ, wykazać miał się wykonaniem projektu rewaloryzacji parku o powierzchni 15 ha, co jednak nie oznacza, iż wykonany przez powoda projekt obejmować miałby całą powierzchnię takiego parku, podniósł jednocześnie, iż wymaganie takie naraziłoby pozwanego na podejrzenie, iż zmierza do zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców ze względu na ograniczoną ilość parków spełniających wskazane kryterium powierzchni, które jednocześnie miałyby być przedmiotem rewaloryzacji na przestrzeni ostatnich 3 lat w całości (pismo k. 173 – 174). W dniu 13 lipca 2012r. pozwany wezwał powoda do wyjaśnienia jego oferty

wskazując jednocześnie, iż wedle uzyskanych informacji, rewaloryzacja parku w R. objąć miała powierzchnię zaledwie 6,47 ha, co się zaś tyczy parku w M. (...), to jego rewaloryzacja miała miejsce w okresie wykraczającym poza ramy czasowe określone w SIWZ. Także powołana przez powoda w opisie wykonanych prac rewaloryzacja parku P. w B. nie odpowiada wymaganiom (...) i to zarówno w uwagi na datę jej wykonania jak i powierzchnię, której dotyczyła (pisma k. 178, k. 524, 525). Odpowiadając na powyższe, w dniu 18 lipca 2012r. powód przesłał pozwanemu uzupełniony wykaz usług na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Wedle treści powyższego wykazu powód wykonać miał projekty rewaloryzacji parków w:

I R. w latach 2010 – 2011;

II M. o powierzchni powyżej 21 ha w latach 2010 – 2011;

III w B. o powierzchni 15 ha w latach 2006 – 2007 i 2010;

IV I. o powierzchni 32 ha w latach 2005 – 2006, 2008 i 2011;

V O. o powierzchni 22 ha w okresie od stycznia 2009 do kwietnia 2010

VI J. dwóch obiektów o powierzchni 16,25 ha oraz 16 ha w okresie od listopada 2008 do lipca 2009 (pismo przewodnie k. 179, wykaz k. 180 – 181). Przedstawione przez powoda referencje potwierdziły rewaloryzację obiektu w:

I J. o powierzchni 32 ha w latach 2008 – 2009 oraz 22,12 ha w latach 2009 - 2010 (referencje k. 182 - 183);

II O. o powierzchni 22 ha w roku 2009 (referencje k. 184). Po przedstawieniu powyższych dokumentów strony zawarły umowę (niesporne).

W dniu 21 listopada 2012r. powód skierował do pozwanego wnioski o uzgodnienie przygotowanej przez siebie dokumentacji, w dniu zaś 3 grudnia 2012r. przekazał pozwanemu dokumentację wykonawczą (pisma k. 74, 188).

W dniu 12 kwietnia 2013r. powód przedłożył pozwanemu wymagane projekty budowlany i wykonawczy, którą ten z kolei w dniu 19 kwietnia 2013r. ponownie przekazał powodowi celem rozpoczęcia prac na jej podstawie (pismo k. 16 – 17, protokół przekazania k. 18 - 19). W dniu 28 czerwca 2013r. powód wystawił fakturę za wykonaną dokumentację opiewającą na kwotę 313 404zł. z terminem płatności do dnia 28 lipca 2013r. (faktura k. 20). W dniu 12 lipca 2013r. pozwany wystawił notę księgową opiewającą na kwotę 52 652,04zł. z tytułu mającego wynosić 42 dni opóźnienia w przygotowaniu dokumentacji projektowej potwierdzając jednocześnie, iż dokumentacja taka przekazana została pozwanemu w dniu 3 grudnia 2012r. W nocie powyższej wskazano jednocześnie na fakt uzyskania pozwolenia wodno prawnego w dniu 15 stycznia 2013r. (nota księgową k. 80).

W dniach 13, 21, 24 czerwca oraz 1, 2, 5 i 8 lipca 2013r. (...) Wojewódzki Konserwator Zabytków wydał decyzje nakazujące pozwanemu wstrzymanie prac budowlanych związanych z wykonaniem części alejki parkowej na terenie parku miejskiego w S. w celu przeprowadzenia tam ratowniczych badań wykopaliskowych po uprzednim uzyskaniu pozwolenia na nie ze strony Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Ł. (decyzja k. 189 - 200). Decyzjami z dnia 29 sierpnia 2013r., 8 listopada 2013r., 19 i 27 marca 2014r., 8 i 23 kwietnia 2014r., 7 maja 2014r. Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków w Ł. zezwolił pozwanemu na kontynuację prac budowlanych związanych z rewitalizacją parku w S. (decyzja k. 201 – 207). Konieczność wykonania powyższych prac wstrzymała prace powoda na około pół roku (zeznania świadków A. P. k. 610, J. M. k. 896 – odwrót)

Aneksami z dnia 30 października 2013r. oraz z dnia 24 czerwca 2014r. strony wydłużyły czas zakończenia prac budowlanych odpowiednio do dnia 30 czerwca 2014r. oraz do dnia 21 lipca 2014r. (aneksy k. 24, 26). Przyczyną przedłużania powyższych terminów były przeciągające się prace archeologiczne (pisma k. 853, 854). Jednocześnie pozwany zwracał powodowi uwagę na niedostateczne zaangażowanie na budowie zasobów ludzkich i sprzętowych (pisma k. 856 – 857, 860, 862 – 863, 870).

W drugiej ze wskazanych wyżej dat powód zgłosił pozwanemu gotowość do odbioru robót budowlanych (zgłoszenie k. 27). Odpowiadając na powyższe, pozwany w dniu 22 lipca 2014r. odparł, iż gotowość do odbioru wykonanych prac potwierdzona winna zostać wpisem do dziennika budowy dokonany przez inspektorów nadzoru w poszczególnych branżach. (pismo k. 103, zeznania świadka J. M. k. 897). W kolejnym piśmie z dnia 24 lipca 2014r. pozwany wskazał, iż dokonane przez powoda w dniu 22 lipca 2014r. zgłoszenie do odbioru wykonanych prac było przedwcześnie, bowiem roboty budowlane prowadzone są nadal (pismo k. 105). W dacie tej w szczególności w dalszym ciągu nie były jeszcze wykonane trawniki (dziennik budowy k. 85, zeznania świadka J. M. k. 897). Stanowisko powyższe pozwany podtrzymał w dniu 1 sierpnia 2014r. wskazując jednocześnie, iż pomimo dokonanego zgłoszenia gotowości prac do ich odbioru w dalszym ciągu prowadzone są prace w zakresie budowy ścieżek, zagospodarowania zieleni, instalacji nawadniania, wykonywania nasadzeń i trawników, naprawy nawierzchni granitowych oraz montażu elementów małej architektury. Pozwany zapowiedział jednocześnie, iż decyzja w przedmiocie potwierdzenia przez pozwanego gotowości do odbioru zapadnie w dniu 4 sierpnia 2014r. (pismo k. 107). W dniu 5 sierpnia 2014r. stwierdzono wykonanie prac, które nieukończone pozostawały jeszcze w dacie pierwszego zgłoszenia gotowości do odbioru (zeznania świadka J. M. k. 897). W dniu 11 sierpnia 2014r. w dzienniku budowy odnotowano, iż prace zakończone zostały zgodnie ze zgłoszeniem z dnia 21 lipca 2014r. (dziennik budowy k. 89). Następnego dnia podjęto próbę odbioru prac, pozwany jednak z uwagi na liczne stwierdzone przez siebie usterki odmówił dokonania takiego odbioru, z czym z kolei nie zgodził się powód (protokół z odbioru technicznego obiektu k. 810 – 815). Protokół zakończenia odbioru technicznego obiektu podpisano w dniu 27 sierpnia 2014r., protokół zaś odbioru prac - w dniu 12 września 2014r. (protokół k. 97 – 101, protokół k. 28 – 32). Tym razem wytknięte powodowi również w tym dniu jak również po raz kolejny w dniu 6 października 2014r. usterki nie stanowiły dla pozwanego przeszkody do dokonania takiego odbioru (pisma k. 834, 838, k. 897 – odwrót). Jeszcze w dniu 12 września 2014r. samego dnia powód wystawił fakturę opiewającą na kwotę 2 410 800zł. z tytułu wykonanych przez siebie prac budowlanych z terminem zapłaty na dzień 12 października 2014r. (faktura k. 33).

Ostateczny termin zakończenia prac nie został dotrzymany z uwagi na niedoszacowanie czasu koniecznego do wykonania prac archeologicznych. W dniu wyznaczonym na odbiór na placu budowy w dalszym ciągu zaangażowany był ciężki sprzęt, który wykorzystywano jeszcze po wyznaczonej na odbiór dacie (zeznania świadka J. M. k. 896 – odwrót - 897).

Na terenie budowy odbywały się cykliczne narady. Na każdej z nich powodowi zwracano uwagę na niedostateczne tempo prac spowodowane niewystarczającą ilością pracowników. Ostatnia z nich miała miejsce w dniu 9 lipca 2014r. w jej trakcie stwierdzono, iż termin końcowy wykonania prac ustalony ostatecznie na dzień 21 lipca 2014r. jest zagrożony z uwagi na trwające jeszcze prace przy dokumentacji projektowej, działania naprawcze nawierzchni granitowej oraz prace na obszarze górnych tarasów ogrodów formalnych (notatka z narady k. 746, zeznania świadka J. M. k. 897).

W dniu 30 września 2014r. spółka (...) wystawiła pozwanemu fakturę na kwotę 11 743,46zł. z tytułu oświetlenia parku miejskiego w okresie od 10 czerwca do 18 września 2014r. (faktura k. 116). Na jej podstawie pozwany wystawił z kolei powodowi w dniu 7 października 2014r. refakturę na kwotę 11 038,42zł. mającą odpowiadać kosztom oświetlenia parku za okres 94 dni (refaktura k. 117). W dniu 17 października 2014r. powód zwrócił pozwanemu powyższą refakturę wskazując jednocześnie, iż nie zamawiał on usługi w postaci oświetlenia parku miejskiego (pismo k. 118). W dniu 27 października 2014r. pozwany ponownie przesłał powodowi refakturę wskazując jednocześnie na to, iż należność nią objęta wynika nie z oświetlenia parku miejskiego, lecz z oświetlenia terenu budowy (pismo k. 119, dowód doręczenia k. 120).

Wcześniej, bo w dniu 3 października 2014r. pozwany wystawił notę księgową na kwotę 506 268zł. mającą stanowić karę umowną za trwające 21 dni opóźnienie w wykonaniu prac budowlanych w okresie od 21 lipca 2014r. do 11 sierpnia 2014r. (nota księgową k. 96). W dniu 10 października 2014r. pozwany wystosował do powoda doręczone w dniu 14 października 2014r. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności o zapłatę powyższej należności jak również wierzytelności o zapłatę kwoty 11 038,42zł. z tytułu kosztów zużycia energii elektrycznej (oświadczenie k. 94, dowód doręczenia k. 95).

Realizowana przez pozwanego inwestycja współfinansowana była ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) i z tego też tytułu poddana została kontroli ze strony urzędu marszałkowskiego, w wyniku której stwierdzono, iż wedle poczynionych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ustaleń, powód wbrew udzielonym pozwanemu informacjom uczestniczyć miał w rewitalizacji tylko jednego obiektu spełniającego wymagania, jakie pozwany postawił przed uczestnikami przetargu. Wnioski powyższy sformułowane zostały między innymi w oparciu o udzieloną przez Prezydenta J. informację, wedle której powód wykonał swoją pracę w okresie od 22 sierpnia 2008r. do 14 maja 2009, a zatem w okresie wykraczającym poza wymagane przetargiem ostatnie 3 lata przed jego rozpoczęciem, oraz w oparciu o informację udzieloną przez Urząd Miasta I., wedle której prace powoda obejmować miały powierzchnię 3,5 ha (pisma k. 546, 634, (zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa k. 432 – 439, akt oskarżenia k. 148 – 158). Okoliczność powyższa w ocenie organu kontrolującego skutkować winna wykluczeniem powoda z udziału w przetargu, zaniechanie zaś podjęcia takiej decyzji stanowiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z uwagi na powyższe, zespół kontrolny zobowiązał pozwanego do samodzielnego potrącenia ustalonej przez siebie na 624 582,06zł. kwoty korekty finansowej poprzez odliczenie od każdej faktury wystawianej w ramach realizacji zamówienia, która miałyby zostać przedłożona wraz z wnioskiem o płatność, 10% wydatków kwalifikowanych z takiej faktury (informacja pokontrolna k. 124). Zobowiązanie powyższe podtrzymane zostało w zaleceniach pokontrolnych z dnia 18 czerwca 2014r. (umowa k. 255 - 266, aneksy k. 268 - 275, zalecenia k. 134– 136, upoważnienie do przeprowadzenia kontroli k. 276, zawiadomienie o przeprowadzeniu kontroli k. 277, program kontroli k. 280, informacja pokontrolna k. 281 – 284, zastrzeżenia do wyniku kontroli k. 285 – 287, zawiadomienie k. 296, informacja k. 299, protokół kontroli doraźnej następczej k. 440 - 460). Wykonując powyższe zalecenia pozwany w dniu 11 lipca 2014r. zapłacił urzędowi marszałkowskiemu kwotę 624 582,06zł. (przelew k. 133).

W dniu 26 listopada 2014r. przeciwko zastępcy prezydenta Miasta S. wniesiono w sprawie Ds. 133/14 akt oskarżenia o to, iż ten nie wykluczając oferty powoda z przetargu nie dopełnił tym samym obowiązku przewidzianego w art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, przeciwko pracownicy powoda P. F. zaś o to, że ta działając w celu uzyskania dla powoda zamówienia publicznego przedłożyła poświadczające nieprawdę pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia. W stosunku do obojga oskarżonych zapadł prawomocny wyrok uniewinniający (wyrok k. 374 - 375, uzasadnienie k. 376 – 413).

W ocenie sądu częściowo zasługują na aprobatę podniesione przez stronę pozwaną zarzuty potrącenia. Co się tyczy zgłoszonej przez pozwanego do potrącenia wiarygodności o zwrot utraconych środków z tytułu dotacji unijnej, to w ocenie sądu nie sposób obarczyć powoda odpowiedzialnością za zaistniałą sytuację. Pamiętać należy w tym zakresie o treści pisma, jakie strona powodowa wystosowała do pozwanej jeszcze na etapie przetargu. W piśmie powyższym wprost wyartykułowane zostało przekonanie strony powodowej, iż wskazując całkowite powierzchnie rewaloryzowanych przez siebie parków, nie zaś powierzchnie faktycznie poddane takiej rewaloryzacji postąpiła jednocześnie wedle swojej najlepszej wiedzy zgodnie z wymaganiami wyrażonymi w V ppkt 2a) SIWZ (pismo k. 173 – 174). Po otrzymaniu powyższego pisma pozwany nie podniósł bynajmniej, aby wyrażone w nim stanowisko co do sposobu rozumienia SIWZ miało być błędne, w szczególności zaś, iż nie odpowiadało ono intencjom i zamiarom, jakie przyświecały pozwanemu przy redakcji zapisów zawartych V ppkt 2a) SIWZ. Tym samym też, skoro po zapoznaniu się z przyjętą przez powoda interpretacją co do powyższych postanowień SIWZ pozwany zdecydował się mimo to zawrzeć z nim umowę, to w chwili obecnej nie może wywodzić niekorzystnych dla powoda skutków prawnych z dokonanej przez niego odmiennej, błędnej wykładni SIWZ, a to z tego względu, iż sam nie zdecydował się powoda z takiego błędu wyprowadzić poprzez wykluczenie z przetargu. Co więcej, fakt podpisania umowy po zapoznaniu się ze stanowiskiem wyrażonym w piśmie powoda, pozwala przyjąć, iż w dacie jej zawierania rozbieżności co do takiej wykładni nie występowały, pojawiły się zaś dopiero w następstwie przeprowadzonej kontroli sposobu wydatkowania środków unijnych, po to, by ostatecznie wykorzystane zostać jako środek obrony pozwanego w wytoczonym mu procesie o zapłatę. W ocenie sądu działanie takie nie zasługuje na aprobatę. Co się tyczy odmiennych wniosków, do jakich doprowadziło postępowania kontrolne w przedmiocie prawidłowości wydatkowania środków unijnych, to sąd nie jest związany ustaleniami i rozstrzygnięciami, jakie zapadły w powyższym postępowaniu, podobnie jak nie jest związany prawomocnym wyrokiem karnym uniewinniającym pracownicę powoda od popełnienia przestępstwa

poświadczenia nieprawdy z art. 297 par. 1 kk. mającego w okolicznościach niniejszej sprawy polegać na przedstawieniu nieprawdziwych informacji dotyczących:

I powierzchni rewaloryzacji parku w R.;

II okresu rewaloryzacji parku w M.;

III okresu rewaloryzacji parków w J.;

IV powierzchni rewaloryzacji parku w I. (wyrok k. 899).

Co się tyczy okresu rewaloryzacji parków w M., to wystawione przez właściwy podmiot referencje potwierdziły fakt wykonania takiej pracy w roku 2011, a zatem w okresie czasu, na który powód mógł się powołać w ogłoszonym przez stronę pozwaną przetargu, co się zaś tyczy rewaloryzacji obiektu w J., to odbywała się ona w kilku etapach, z których ostatni miał miejsce w roku 2010, a zatem także w okresie czasu wskazanym w pkt V ppkt 2a) SIWZ. Przy uwzględnieniu zatem prac, jakie powód wykonał w odniesieniu do parków w B. i O., stanowisko pozwanego, jakoby mylne informacje powoda narazić miały Miasto S. na szkodę, ocenić należało jako nieuprawnione.

Odnosząc się do kwestii powierzchni zgłoszonych w wykazie usług obiektów, które były przez powoda rewaloryzowane, to jeszcze raz przychylić należało się do stanowiska pełnomocnika powoda, wedle którego zawarty w pkt V ppkt 2a) SIWZ zapis nie wymagał, aby przedmiotem takiej rewaloryzacji miało być pełne 15 ha, lecz jedynie, aby rewaloryzacją taką objęte były obiekty o powierzchni nie mniejszej niż 15 ha. Analizując powyższe zagadnienie zwrócić należy uwagę na drobne, lecz znaczące zniekształcenie tego zapisu, jakie dokonane została w informacji pokontrolnej, a zatem dokumencie, z na którym pozwany opiera swoje stanowisko, iż poniesiona przez niego szkoda wyrządzona miała zostać wskutek przedstawienia przez powoda nieprawdziwych informacji co do powierzchni podanych w wykazie wykonanych przez powoda prac. Z treści powyższego dokumentu wynika bowiem, iż powód zobligowany był do wykazania wykonania dokumentacji projektowej „rewaloryzacji zabytkowych parków o powierzchni min. 15 ha **każda**”, gdy tymczasem w pkt V ppkt 2a) SIWZ zamieszczony został wymóg, aby powód wykazał wykonanie dokumentacji projektowej „rewaloryzacji zabytkowych parków o powierzchni min. 15 ha **każdy**” bez jednoczesnego wskazania, iż rewaloryzacją taką objęta miałaby zostać cała powierzchnia parku (informacja pokontrolna k. 124, SIWZ k. 475). O ile zgodzić się należy z konkluzją, iż pierwsza wersja SIWZ, która znalazła się ostatecznie w informacji pokontrolnej, a zatem uznana została za miarodajną w przy dokonywaniu oceny prawidłowości wydatkowania środków unijnych, jednoznacznie wskazuje, iż autorowi SIWZ chodziło o to, by w przetargu udział brały wyłącznie podmioty mogące poszczycić się rewaloryzacją powierzchni nie mniejszych niż wymagane 15 ha, to wersja pierwotna, zamieszczona w samym SIWZ, nie prowadzi bynajmniej do takich wniosków, nie zawiera bowiem żadnego zapisu doprecyzowującego intencje autora dokumentu, z którego wynikałoby, iż dla potrzeb udziału w przetargu powołać można będzie się wyłącznie na rewaloryzację całego parku powierzchni minimum 15 ha, nie zaś części jedynie obiektu, którego całość zajmuje 15 ha. Jak już wyżej była na ten temat mowa, na taką właśnie wykładnię powyższego zapisu powołała się strona powodowa w postępowaniu przetargowym, co jednocześnie nie spotkało się zaprzeczeniem pozwanego. Takiemu też rozumieniu zapisów SIWZ odpowiadała przedłożony przez powoda wykaz usług, wynikało z niego bowiem jedynie, iż rewaloryzowany przezeń park w R. i w I. mają powierzchnię większą od minimalnej zakreślonej w SIWZ, żadną miarą natomiast nie wynikało z niego, iż przedmiotem usługi powoda stała się cała powierzchnia parku. Podkreślić należy, iż z załączonego do akt sprawy wykazy wykonanych prac nie wynika bynajmniej, aby powód określić miał powierzchnię obiektu w R. na 15 ha bądź większą, dokument ten bowiem w żaden sposób nie określa powierzchni rewaloryzowanej w R.. Jeśli zatem pomimo tego strona powodowa uznała go za wystarczający dla potrzeb przetargu, to w chwili obecnie nie może z tytułu powyższych niepełnych danych wywodzić względem powoda negatywnych konsekwencji (zalecenia pokontrolne k. 125). Mając powyższe okoliczności na względzie, przyjąć należało, iż nie zachodzą w niniejszej sprawie przesłanki oddalenia powództwa w całości w oparciu o wskazany wyżej zarzut potrącenia.

Kolejne podniesione przez stronę pozwaną zarzuty dotyczyły potrącenia wierzytelności, jakie pozwana uzyskać miała względem powoda z tytułu nałożonych na niego kar umownych za opóźnienia w spełnieniu przedmiotów

świadczenia przewidzianych umową z dnia 14 sierpnia 2012r. Pierwsze z tych świadczeń polegać miało na opracowaniu przewidzianej w par. 1 umowy dokumentacji budowlano – wykonawczej wraz z wszelkimi niezbędnymi uzgodnieniami, opiniami, badaniami, obliczeniami i opracowaniami, pozyskaniu zezwolenia na wycinkę drzew lub krzewów, pozyskaniu pozwolenia wodno – prawnego, mapami do celów projektowych oraz dokumentami niezbędnymi do uzyskania stosownych decyzji wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. Wedle par. 5 umowy projekty budowlane miały zostać wykonane w terminie 75 dni od dnia podpisania umowy, wykonawcze zaś – w terminie 110 dni od powyższej daty, przy czym, stosownie do par. 11 ust. 1 a) umowy w przypadku przekroczenia drugiego ze wskazanych powyżej terminów pozwany uprawniony był do naliczenia kary umownej (umowa k. 7 - 8).

Mając na uwadze, iż z przekroczenia powyższego terminu to pozwany wywodził korzystne dla siebie skutki prawne, na nim też stosownie do art. 6 kc. spoczywał ciężar udowodnienia, czy i o ile termin ten rzeczywiście przekroczono. Jako okoliczności mające świadczyć o przekroczeniu wypadającego na dzień 2 grudnia 2012r. terminu pozwany wskazuje fakt, iż pozwolenie wodno prawne wydane zostało dopiero w dniu 15 stycznia 2013r. (zarzuty k. 63). Niezależnie od zasadnie wyrażonego przez stronę powodową w replice na zarzuty stanowiska, wedle którego powód nie miał wpływu na tempo prowadzenia inicjowanych przez siebie postępowań administracyjnych, wskazywana przez pozwanego data uzyskania pozwolenia wodno prawnego wcale nie świadczy o przekroczeniu przez powoda terminu określonego w par. 5 pkt b) umowy, pamiętać należy bowiem, iż strony zastrzegły karę umowną za przekroczenie terminu do **przygotowania** dokumentacji, nie zaś określonego w par. 5 pkt c) umowy terminu do jej **złożenia** wraz z ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę, szczegółową specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz ich przedmiarami, co wedle powołanych wyżej postanowień umowy nastąpić miało w terminie 15 dni od dnia wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Zauważyć należy przy tym, iż samo wykonanie projektów budowlanego i wykonawczego w przeciwieństwie do jego przekazania, nie wymagało uzyskania jakiegokolwiek potwierdzenia ze strony pozwanej, w szczególności zaś nie było konieczne sporządzenie na okoliczność tej czynności jakiegokolwiek protokołu. W zaistniałej sytuacji oczekiwanie, iż to powód zdoła dowieść wykonania dokumentacji w terminie przewidzianym w par. 5 pkt b) umowy równałoby się nałożeniu nań obowiązku przeprowadzenia dowodu niemożliwego, skoro bowiem umowa nie przewidywała żadnej formy udokumentowania daty, w jakiej projekty budowlane i wykonawcze były gotowe, to powód – poza twierdzeniami własnymi i n.p. swoich pracowników, które niechybnie przez pozwanego uznane zostałyby za gołosłowne, siłą rzeczy nie może dysponować żadnym przekonywającym dowodem dochowania terminu z par. 5 pkt b) umowy.

Tym samym też z samego faktu uzyskania pozwolenia wodno prawnego w dniu 15 stycznia 2013r. nie sposób wnioskować jeszcze, iż strona nie dysponowała gotowymi projektami budowlanymi i wykonawczymi na dzień 2 grudnia 2012r. Forsując tezę odmienną, a mianowicie taką, iż we wskazanej dacie dokumentacja ta nie była jeszcze gotowa, pozwany nie wyjaśnił na czym opiera swoje rozumowanie, w szczególności zaś, czemu uzyskanie pozwolenia wodno prawnego w dniu 15 stycznia 2013r. świadczyć miałyby, iż projekty budowlane i wykonawcze nie zostały przygotowane wcześniej, w terminie określonym par. 5 pkt b) umowy. W ocenie sądu sam fakt uzyskania przez powoda pozwolenia wodno prawnego w dniu 15 stycznia 2012r. nie może prowadzić do wniosku, jakoby przed wskazaną wyżej datą projekty budowlane i wykonawcze miały jeszcze nie być gotowe, a to z tego względu, iż zapisy zawarte w par. 6 umowy rozróżniają powyższą dokumentację od decyzji administracyjnych oraz warunków technicznych prawa budowlanego. Tym samym też jako zasadny ocenić należało wniosek, iż wedle zgodnych intencji stron umowy przygotowanie przez powoda niezbędnych projektów było czymś innym aniżeli uzyskanie stanowiących odrębną kategorię decyzji i zezwoleń administracyjnoprawnych. Późniejsze zatem uzyskanie przez powoda dokumentów tej drugiej kategorii nie przesądza, iż dokumentacja określona w par. 6 ust. a) umowy nie była gotowa wcześniej, w terminie określonym w par. 5 ust. b) umowy. Zdaniem sądu, argumentów dla dokonania odmiennej wykładni złożonych przez strony przy zawieraniu umowy oświadczeń woli nie dostarczają zapisy zawarte w pkt 2.1.3.3.1 programu funkcjonalno – użytkowego, wedle którego dokumentacja projektowa uznana mogła zostać za wykonaną po przekazaniu pozwanemu dokumentacji budowlano – wykonawczej opracowanej zgodnie z wymogami, jej sprawdzeniu i uznaniu za wykonaną poprawnie oraz po uzyskaniu pozwolenia na budowę. Dla potrzeb analizy treści powyższego zapisu dostrzec należało, iż stanowi on rozwinięcie punktu 2.1.3.3 programu funkcjonalno – użytkowego zatytułowanego: „Warunki odbioru”. Zdaniem sądu, takie usytuowanie pkt 2.1.3.3.1 p.f.u.

jednoznacznie wskazuje na to, iż punkt ten służyć miał wyłącznie sprecyzowaniu warunków, po spełnieniu których pozwany uprawniony był do odbioru dokumentacji, nie wskazywał on natomiast okoliczności pozwalających na dokonanie oceny, czy dokumentacja przygotowana została w terminie. Gdyby zamiar stron miał być odmienny, a zatem, gdyby zgodnym zamiarem stron umowy miało być uzależnienie terminowego przygotowania przez powoda dokumentacji od jednoczesnego zdobycia przez niego wszystkich niezbędnych decyzji administracyjnoprawnych, to nic nie stało na przeszkodzie, aby redagując par. 11 ust. 1 pkt a) umowy zawierający regulację co do nałożenia kary umownej, strony wprost przyjęły, iż o opóźnieniu się w spełnieniu pierwszego ze świadczeń umownych świadczyć ma przekroczenie terminu do zdania powyższej dokumentacji, nie zaś jak wskazano w par. 5 ust. b, do którego odsyła z kolei par. 11 ust. 1 pkt a) umowy – przekroczenie określonego w par. 5 ust. b umowy terminu jej przygotowania. Zdaniem sądu wreszcie, zapis zawarty w pkt 2.1.3.3.1 p.f.u. nie może interpretowany być w taki oto sposób, aby pod pojęciem przygotowania dokumentacji projektowej rozumieć miano dopiero jej dostarczenie pozwanemu wraz z dokumentacją administracyjnoprawną, bowiem przy takiej wykładni p.f.u. traci jakkolwiek sens zapis par. 5 ust. c umowy przewidujący osobny od przygotowania dokumentacji termin na jej dostarczenie. Przy takiej zatem wykładni wprowadzenie osobnych terminów przygotowania i dostarczenia dokumentacji, czego dokonano w par. 5 ust. b i c umowy, uznać należałoby za zabieg nie tylko zbędny, ale wręcz prowadzący w błąd każdego, kto zdecydowałby się zawrzeć powyższą umowę. Z powyższych względów, ze wskazanych wyżej niezręczności językowych, jakie wkradły się do p.f.u., nie sposób wywodzić obecnie negatywnych dla powoda skutków prawnych

Tym samym też zarzut potrącenia kary umownej naliczonej za spóźnione przygotowanie dokumentacji ocenić należało – z braku potwierdzających jego zasadność dowodów – jako chybiony.

Jako zasadną natomiast w świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zaś w świetle zeznań świadka J. M. ocenić należało decyzję pozwanego o nałożeniu na powoda kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac budowlanych. Zdaniem sądu, jako pozbawioną znaczenia ocenić należało ostatecznie okoliczność, iż ukończenie tychże prac w pierwotnie przewidzianym umową terminie wyznaczonym na dzień 30 października 2013r. nie było możliwe z uwagi na konieczność jednoczesnego prowadzenia prac archeologicznych, powód bowiem uzyskał ostatecznie przedłużenie powyższego terminu do dnia 21 lipca 2014r. i dopiero po przekroczeniu tej daty pozwany rozpoczął naliczanie kar umownych. W świetle powyższego, nie jest zatem zasadny argument strony powodowej, iż pomimo ujawnienia się konieczności prowadzenia prac archeologicznych na 4 miesiące przed upływem pierwotnego terminu umowy pozwany miał zgodzić się na jego przedłużenie jedynie o 2 miesiące, przedłużenie takie bowiem ostatecznie uzyskane zostało przez powoda na okres łącznie 9 miesięcy, a zatem na czas dłuższy aniżeli opóźnienie wywołane pracami archeologicznymi, które przesłuchana na wniosek powoda świadek A. P. szacowała jedynie na pół roku (zeznania świadka A. P. k. 610).

Zdaniem sądu dla oceny kwestii wpływu prac archeologicznych na terminowość zakończenia robót powoda kluczowe znaczenie mają wreszcie zeznania świadka M., z których jednoznacznie wynika, iż akceptując dzień 21 lipca 2014r. jako ostateczną datę zakończenia prac, powód musiał jednocześnie zdawać sobie sprawę, iż przy niewystarczającym zaangażowaniu na terenie prac ludzi i sprzętu, termin powyższy nie jest możliwy do dotrzymania. Bez wątpienia zaś ta ostatnia okoliczność, którą w trakcie prowadzonych prac pozwany wielokrotnie wytykał, leżała w gestii powoda, nie sposób zatem – wbrew stanowisku strony powodowej – zasadnie argumentować, iż ewentualne opóźnienie mające miejsce po dniu 21 lipca 2014r. spowodowane miało być okolicznościami od powoda niezależnymi, a zatem, iż nałożona na niego z powyższego tytułu kara umowna sprzeciwia się treści art. 483 kc.

Jak wynika z zeznań świadka M., w dniu 21 lipca 2014r. roboty powoda nie nadawały się do odbioru chociażby z uwagi na trwające w dalszym ciągu prace z zaangażowaniem sprzętu maszynowego. Okoliczność powyższa niemożliwym czyniła przystąpienie przez pozwanego do wnioskowanych przez powoda czynności odbiorowych, a zatem samo opóźnienie się powoda uznać należało za fakt dowiedziony. Co się tyczy rozmiaru tego opóźnienia, to wedle zeznań tego samego świadka, odbiór taki możliwy był natomiast w dacie zgłoszenia gotowości do niego, co miało miejsce w dniu 4 sierpnia 2014r., fakt zaś, iż we wskazanej dacie do odbioru takiego nie doszło nie może uznany zostać za okoliczność obciążającą powoda (zeznania świadka M. k. 897). Za okoliczność pośrednio przynajmniej potwierdzającą osiągnięcie przez powoda gotowości do odbioru w dniu 4 sierpnia 2014r. uznać należy pismo świadka M. z powyższej

daty (pismo k. 909). Z poprzedzającego zaś wskazaną datę wcześniejszego pisma z dnia 1 sierpnia 2014r. wynika, że prace nie były w tej dacie jeszcze ukończone (pismo k. 841). Tym samym też w ocenie sądu po stronie pozwanego zaistniały podstawy do obciążenia powoda karą umowną za opóźnienie, jakie miało miejsce pomiędzy 21 lipca a 4 sierpnia 2014r., a zatem za okres 15 dni. Biorąc pod uwagę przyjęty w umowie sposób liczenia kary umownej, karę tę określić należało na kwotę 337 512zł. (14 dni razy 24 108zł.).

Dokonując oceny kwestii opóźnienia powoda w wykonaniu prac zwrócić należało wreszcie uwagę na niekonsekwencję w stanowisku strony powodowej wyrażonym w jej piśmie z dnia 23 stycznia 2017r., w którym to piśmie pełnomocnik powoda przecząc zarzutowi pozwanej odnośnie niedotrzymania terminu wykonania prac przez powoda sam formułuje zarzut, iż z racji prac archeologicznych termin ten miał być obiektywnie niemożliwy do dotrzymania (pismo k. 920 – 921).

Za okoliczność mogącą zwolnić powoda od obowiązku zapłaty powyższej kary nie sposób było uznać wskazywanych przez przesłuchanych w charakterze świadków pracowników powoda niezależnych od strony powodowej przeszkód w terminowym ukończeniu prac w postaci np. trudnych warunków atmosferycznych (zeznania świadków L. D. k. 323 00:19:02, K. G. k. 324 00:49:30). Na przeszkodzie w uwzględnieniu powyższej okoliczności jako zwalniającej od obowiązku zapłaty kary umownej, stała nie tylko wątpliwa wartość dowodowa powyższych twierdzeń, jak wynika bowiem jednocześnie z zeznań świadka D., świadkowi temu nie były znane jakiegokolwiek inne poza pracami archeologicznymi okoliczności skutkujące przedłużeniem wykonania robót budowlanych, co nasuwa z kolei wniosek, iż nawet jeśli istotnie w trakcie wykonywania prac wystąpiły trudne warunki atmosferyczne, to nie one miały wpływ na niedotrzymanie terminu umowy przez powoda (zeznania świadka D. min.00:28). Z zeznań świadka G. S. wynika z kolei, iż wywołane pogorszeniem warunków atmosferycznych prace miały charakter jedynie poprawkowy i polegały na sprzątnięciu. (zeznania świadka G. S. k. 324 min. 00:49) Z pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodów w postaci zeznań świadka M. jak i przedłożonych do akt dokumentów wynika natomiast z kolei, iż przyczyną braku odbioru prac pomiędzy dniem 21 lipca a 4 sierpnia 2014r. była nie tyle konieczność wykonania prac poprawkowych, te bowiem prowadzono jeszcze nawet w październiku 2014r., a zatem na długo po dacie, w jakiej pozwany zdecydował się wreszcie potwierdzić odbiór prac, lecz zwyczajne niewykonanie pewnych ich fragmentów nie mające związku z usuwaniem usterek prac już wykonanych.

Za okoliczność istotniejszą uznać należy natomiast fakt, iż zastrzeżona w umowie stron kara umowna stanowi odzwierciedlenie regulacji art. 483 § 1 k.c. dopuszczającej możliwość zastrzeżenia w umowie swoistej sankcji cywilnoprawnej, zryczałtowanej postaci odszkodowania, jako formy naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Jak podniesiono w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008r. w sprawie V ACa 483/08, stanowi ona surogat odszkodowania mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania i jako taka powiązana zostaje z woli stron z określoną postacią nienależytego wykonania zobowiązania, bądź jako następstwo niewykonania zobowiązania.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej objętej regulacją art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i następ.) co wynika tak z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów jej dotyczących w kodeksie cywilnym (por. wyrok SN z 27 stycznia 1972 r. I CR 458/71, OSNC 1972 Nr 9, poz. 160, z 11 stycznia 2001 r. IV CKN 150/00 - OSNC 2001 Nr 10, poz. 153, uzasadnienie uchwały (7) SN z 11 kwietnia 2003 r. III CZP 61/03 - OSNC 2004 Nr 5 poz. 69, z 11 marca 2004 r. - V CK 369/06 - niepubl. - wyrok z 8 lipca 2004 r. IV CK 583/03 - lex 137571), który co do odpowiedzialności kontaktowej nadał jej charakter obiektywny.

Kodeks cywilny dopuszcza jednak możliwość wystąpienia odmiennych przesłanek odpowiedzialności kontaktowej m.in. w drodze czynności prawnej, gdy zgodnie z art. 472 k.c. postanowienia umowne mogą modyfikować granice i zasady odpowiedzialności dłużnika.

Wyrazem tego jest regulacja art. 473 § 1 k.c. w świetle której dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności (niezawinionych), za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Konstrukcję kary umownej oderwanej od zawinienia dopuszcza się w orzecznictwie (por. wyrok SN z 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01 - Mon. Praw. 2007 Nr 10, poz. 578, z 27 marca 2000 r. I CKN 791/98 - niepubl., uzasad. wyroku z 8 lipca 2004 r. IV CK 583/03 - niepubl. z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06 - niepubl.) Także w stanie faktycznym niniejszej sprawy przedmiotowa kara umowna została zastrzeżona za samo tylko opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę, które, jak trafnie podnosi pozwana, stanowiąc odrębną kategorię prawną od zwłoki (art. 476 k.c.), jest oderwane od zawinienia dłużnika.

Pozwala to przyjąć w zestawieniu z regulacją § 11 umowy, że zgodnie z wolą stron wyrażoną w umowie, obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w wykonaniu robót i oddania przedmiotu umowy nie był uzależniony od zawinienia ze strony ich wykonawcy. Oznacza to, że przy niewątpliwym opóźnieniu, jakie nastąpiło, pozwana uprawniona była do naliczenia zastrzeżonej kary umownej. Nieuzasadniona jest zatem w świetle powyższego stanowisko powoda kwestionujące co do zasady uprawnienie pozwanej do kary umownej oparte na stanowisku, że występujące opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, takich zatem jak np. trudne warunki pogodowe, gdyż zastrzeżona kara umowna jest karą za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, nie zaś za zwłokę, czyli oderwaną od zawinienia powoda.

Okoliczności dotyczące szczególnych przyczyn opóźnienia mogą mieć znaczenie, ale z punktu widzenia możliwości miarkowania kary umownej (por. wyrok SN z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06 - niepubl.).

Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. dłużnik ma także możliwość uzyskania częściowego zmniejszenia tej kary w razie wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c., co następuje drogą orzeczenia sądu i stanowi wyjątek od sformułowanej w treści art. 484 § 1 k.c. zasady. Normujące instytucje kary umownej przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły zatem całkowicie doniosłości prawnej relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (por. wyroki SN z 19 IV 2006 V CSK 34/06 i z 12.05.2006 r. V CSK 55/06). Nie można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzyciela, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słusze interesy obu stron stosunku obligacyjnego. Zatem w razie występującej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest na podstawie art. 484 § 2 k.c. jej zmniejszenie na żądanie dłużnika.

Zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorakie okoliczności. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek co do stanów faktycznych podlegających pod hipotezę regulacji art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki "rażąco wygórowanej kary", nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę jej zaistnienia, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Nie jest więc ustawowo zdeterminowany krąg przypadków w których można mówić o spełnieniu się tej przesłanki. Formuła art. 484 § 2 zd. drugie k.c. jest na tyle ogólna, że może obejmować różne sytuacje. W piśmiennictwie, jak i w judykaturze podaje się, że kara umowna może być "rażąco wygórowana" niejako od samego początku, jak i taką się stać skutkiem późniejszych okoliczności. Wśród okoliczności rzutujących na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartości robót ustalonej w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody (por. wyrok SN z 20.V.1980 r. I CR 229/80, OSNCP 1980 Nr 12, poz. 243, 13 czerwca 2003 r. III CKN 50/01 - niepubl., 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03 - OSNC 2005 Nr 7 -8 poz. 131, wyrok z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06 - niepubl.). Zmniejszona jednak do poziomu kwoty 337 512zł. kara kwoty umowna, jako stanowiąca zaledwie 2,87% wartości wynagrodzenia za tę część świadczenia, z którą powód się opóźnił, nie może uznana zostać za rażąco wygórowaną.

Mając na uwadze, iż przeprowadzone w sprawie dowody osobowe jak również dowody z dokumentów na okoliczność niedotrzymania przez powoda terminu wykonania prac wyznaczonego na dzień 21 lipca 2014r. okazały się być wystarczające dla potrzeb wykazania zaistnienia powyższej okoliczności, dlatego też oddaleniu podlegał, jako prowadzący jedynie do przedłużenia postępowania, zgłoszony przez stronę pozwaną kolejny dowód na powyższą okoliczność w postaci dowodu z opinii biegłego (stanowisko pełnomocnika pozwanego k. 897 – odwrót, postanowienie k. 898).

Co się tyczy zgłoszonej do potrącenia kwoty 11 038,42zł. z tytułu wydatków poniesionych przez stronę pozwaną na oświetlenie terenu, na którym powód prowadził prace budowlane, to zaprezentowane w replice na zarzuty stanowisko pełnomocnika powoda, iż – przy uwzględnieniu faktycznych godzin prowadzenia prac – wykorzystywanie jakiegokolwiek sztucznego oświetlenia placu budowy nie miało racji bytu, a zatem nie zachodzą podstawy do obciążenia powoda jego kosztami, nie znajduje oparcia w wynikach przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, jak wynika bowiem z zeznań świadków zgłoszonych przez samą stronę powodową, oświetlenie parku latarniami miejskimi nastąpiło wskutek kierowanych do pozwanego wystąpień personelu powoda wskazujących na akty wandalizmu i kradzieży, do jakich dochodzić miało na terenie prowadzonych prac po zmroku. W intencji pracowników powoda kierujących powyższe wystąpienia do strony pozwanej, włączenie takiego oświetlenia poprzez ułatwienie pracy ochroniarzy dozorujących teren prac zapobiec miało takim sytuacjom w przyszłości, a zatem – wbrew prezentowanemu przez stronę powodową stanowisku – służyło realizacji jej interesów związanych z wykonywaniem umowy, nie zaś potrzebom osób odwiedzających park po zmroku, z racji bowiem prowadzonych na jego obszarze prac budowlanych był on wtedy niedostępny dla zwiedzających (zeznania świadka P. Ł. k. 706 – odwrót). Także sami świadkowie strony powodowej zgodnie przyznawali, iż włączenie przez pozwanego oświetlenia nastąpiło na skutek wystąpienia powoda do pozwanego i ułatwić miało pracę ochroniarzy dozorujących teren w nocy w celu jego zabezpieczenia przed aktami wandalizmu, kradzieży, drzew, sadzonek i narzędzi (zeznania świadków G. S. k. 324, min. 00:55, K. M. k 325 mim. 01:30). W tym też sensie jako zasadne ocenić należało stanowisko strony pozwanej, iż obciążenie powoda wydatkami na oświetlenie znajduje oparcie w postanowieniach par. 9 ust. 5 umowy, wedle którego wszystkie koszty wynikające z realizacji umowy, w szczególności zaś koszty zabezpieczenia placu budowy, od momentu jego przejścia przez powoda terenu budowy do daty jego odbioru są pokrywane przez tego pierwszego (pismo k. k. 165 – 170). Mając na uwadze, iż wedle poczynionych w sprawie ustaleń, podstawy do dokonania takiego odbioru zachodziły od dnia 4 sierpnia 2014r., dlatego też powoda zasadnie obciążyć można należnością za okres od 10 czerwca do 4 sierpnia 2014r., a zatem za okres 56 dni (21 + 31 + 4) z łącznej ilości 101 dni, których dotyczyła wystawiona przez (...) faktura (21 + 62 + 18), czyli kwotą 6 511,22zł. (11 743,46 razy 56 dni/101).

Mając na uwadze podniesione wyżej okoliczności nakaz zapłaty z dnia 13 marca 2015r. na podstawie art. 496 kpc. utrzymać należało w mocy co do kwoty 52 652,04zł. w całości, co do drugiej zaś z dochodzonych kwot – po jej pomniejszeniu o karę umowną w wysokości 337 512zł. oraz o kwotę 6 511,22zł. z tytułu wydatków na oświetlenie. Rozstrzygnięcie o należnych powodowi odsetkach w zapłacie obu należności zapadło w oparciu o art. 481 par. 1 kc. przy uwzględnieniu terminów płatności przewidzianych w fakturach wystawionych przez powoda zgodnie z umową osobno za wykonanie dokumentacji projektowej i wykonawczej, osobno zaś za wykonanie na jej podstawie prac budowlanych. Wobec wskazania w wystawionej w dniu 28 czerwca 2013r. fakturze za wykonaną dokumentację terminu płatności przypadającego na dzień 28 lipca 2013r., żądanie zasądzenia odsetek od widniejącej na fakturze należności ocenić należało jako zasadne – zgodnie z żądaniem pozwu – od dnia 2 sierpnia 2013r., odnośnie zaś zasądzonej różnicy pomiędzy kwotą, na jaką wystawiono fakturę za wykonane prace budowlane, a potrąceniami z tytułu kary umownej i należności za oświetlenie terenu budowy, odsetki od niej – z uwagi na wskazany w powyższej fakturze termin zapłaty przypadający na dzień 12 października 2014r. - zasądzeniu podlegały od dnia następnego po wskazanej wyżej dacie.

Mając na uwadze utrzymanie się przez powoda z żądaniem pozwu w 40%, orzeczono na podstawie art. 100 kpc. o stosunkowym rozdzieleniu kosztów.

Z/ odpisy wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron