

Sygn. akt I C 1097/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2014r.

Sąd Okręgowy w Płocku, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSO Renata Wanecka

Protokolant: Monika Kaszanek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2014r. w P.

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

przeciwko **Gminie M. G.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej Gminy M. G. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 749.982,80 zł (siedemset czterdzieści dziewięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote, osiemdziesiąt groszy) wraz z odsetkami ustawowymi:

- od kwoty 131.259,80 zł od dnia 21 września 2008r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 618.723 zł od dnia 29 czerwca 2010r. do dnia zapłaty;

2. w pozostałej części oddala powództwo;

3. zasądza od pozwanej Gminy M. G. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 52.530,77 zł (pięćdziesiąt dwa tysiące pięćset trzydzieści złotych, siedemdziesiąt siedem groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

4. tytułem zwrotu wydatków nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku:

- od powódki Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 6.574,99 zł (sześć tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote, dziewięćdziesiąt dziewięć groszy),

- od pozwanej Gminy M. G. kwotę 16.907,13 zł (szesnaście tysięcy dziewięćset siedem złotych, trzysta siedem groszy).

Sygn. akt I C 1097/09

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. w dniu 26 maja 2009r. złożyła pozew przeciwko Miastu G. G. o zapłatę kwoty 187.514 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 kwietnia 2006r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w wyniku przetargu organizowanego w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, zawarła w dniu 8 maja 2006r. z Miastem G. G. umowę nr (...), której przedmiotem było opracowanie dokumentacji projektowej na realizację inwestycji pod ogólną nazwą (...). Umowa ta została uzupełniona umową nr

(...) z 20 grudnia 2006r. oraz zmieniona aneksem nr (...) podpisanym 20 grudnia 2006r. Powódka wniosła w dniu 27 kwietnia 2006r. kaucję gwarancyjną jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy, jej wysokość odpowiadała wartości 5% ceny całkowitej brutto podanej przez Miasto G. G. w ofercie, tj. kwotę 187.514 zł, przy czym na poczet kaucji zostało zaliczone wadium wpłacone przed przystąpieniem do przetargu.

Powódka stwierdziła, że wykonała zawarte z pozwaną umowy z należyłą starannością, według najlepszej posiadanej wiedzy, umiejętności i doświadczenia. Zarzuciła Miastu G. G. brak współdziałania koniecznego do wykonania umowy, w szczególności podniosła następujące zaniedbania i zaniechania po stronie pozwanej:

- 1) brak należytego, zgodnie z regułami sztuki budowlanej, rozpoznania terenu inwestycji, a w szczególności brak inżynierskich badań podłoża gruntowego dla terenu objętego inwestycją; dokumentacja taka została opracowana dopiero w grudniu 2007r., ale nigdy nie została przekazana powódce;
- 2) brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu dla obszaru objętego inwestycją i jego opieszale sporządzanie przez pozwaną;
- 3) brak wyłączenia z produkcji rolniczej i zmiany sposobu użytkowania gruntów rolnych dla całego obszaru objętego inwestycją;
- 4) niewykupienie wszystkich terenów objętych inwestycją od prywatnych właścicieli, co skutkowało brakiem możliwości ubiegania się o wydanie pozwolenia budowlanego i oznaczało od samego początku niemożność należytego wykonania umowy;
- 5) brak badań źródeł wód geotermalnych, skutkujący niemożnością zaprojektowania technologii Zakładu (...);
- 6) brak warunków technicznych odbioru ścieków przez Miejską Oczyszczalnię w G. (bez jej rozbudowy), skutkujący niemożnością zaprojektowania sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz wykonania projektów odsalania ścieków;
- 7) brak warunków technicznych zasilania w wodę i odbioru kanalizacji dla planowanej inwestycji, skutkujące niemożnością zaprojektowania sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz wykonania projektów odsalania ścieków.

Niezależnie od w/w okoliczności, pozwana przez cały czas trwania umowy zmieniała swoje zamiary inwestycyjne i rozszerzała zakres prac projektowych wymaganych od powódki.

Pomimo tych przeszkód, spółka, działając w dobrej wierze, z zamiarem należytego wykonania umowy – kontynuowała prace projektowe, w takim zakresie, w jakim mogła to czynić. Pozwana dopiero 15 stycznia 2008r. (miesiąc przed wypowiedzeniem umowy) poinformowała powódkę, iż ostatecznie nie będzie mogła wykupić od osób prywatnych części terenów, na których zostały zaprojektowane obiekty Sanatorium, Balneologii i Hotelu, a to spowodowało konieczność wprowadzenia zmian zarówno w projekcie zagospodarowania terenu, jak i we wcześniej opracowanych projektach budowlanych.

Pozwana, mimo że nie dopełniła swoich obowiązków jako inwestor i kontrahent, złożyła w piśmie z 26 lutego 2008r. oświadczenie o wyznaczeniu powódce dodatkowego terminu do wykonania umowy, a następnie o odstąpieniu od umowy, z uwagi na przekroczenie terminów do jej wykonania – od jej realizacji w zakresie niewykonanych prac projektowych dla etapu II i IV tzw. Małej O..

Powódka pismem z 12 marca 2008r. ustosunkowała się do oświadczeń pozwanej złożonych jej w pismach z 26 lutego 2008r., uznając je (w szczególności oświadczenie o odstąpieniu od umowy) za bezskuteczne i wezwała do ich cofnięcia w terminie 3 dni. W odpowiedzi z 4 kwietnia 2008r. Gmina M. G. podtrzymała swoje stanowisko. Następnie powodowa spółka w piśmie z 14 lipca 2008r. także podtrzymała swoje zdanie i zastrzegła, iż jeśli nie nastąpi odstąpienie od złożonych oświadczeń woli, to powódka odstąpi od całej umowy, z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Pismem z 21 lipca 2008r. Gmina M. G. wezwała spółkę, w związku z odstąpieniem przez nią od umowy, do zwrotu wypłaconych już należności, informując jednocześnie o zamiarze zwrotu otrzymanej od niej dokumentacji projektowej.

Powódka, uwzględniając stanowisko strony pozwanej prezentowane w korespondencji, pismem z 9 września 2008r. wezwała Gminę M. G. do zapłaty 187.514 zł tytułem zwrotu wpłaconego zabezpieczenia oraz kwoty 676.850 zł tytułem należnego jej, w związku z bezpodstawnym odstąpieniem od umowy przez pozwaną, wynagrodzenia za przedmiot umowy wykonany do momentu jej rozwiązania.

Powodowa spółka powołała się na treść art. 147 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych i podniosła, iż w jej przekonaniu nie zachodzi żadna z wymienionych tam przesłanek, uzasadniająca zatrzymanie kaucji przez Gminę M. G..

Powódka podniosła ponadto, że mimo odstąpienia od umowy, pozwana wykorzystuje część opracowanej przez spółkę dokumentacji projektowej przy budowie drogi nr (...), a inne jej części przekazuje wykonawcom robót do wykorzystania w celach projektowych, a jeszcze inną posługuje się w celach promocyjno – reklamowych.

W odpowiedzi na pozew, złożonej w dniu 21 lipca 2009r., Gmina M. G. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwana potwierdziła, że istotnie odstąpiła od umów nr (...) z 8 maja 2006r. i nr ZP = (...) z 20 grudnia 2006r. na zaprojektowanie zadania inwestycyjnego ujmowanego pod nazwą (...) pismami z dnia 25 lutego 2008r. W jej ocenie przyczyny odstąpienia od umów w całości leżą po stronie powódki, która nie była w stanie realizować przyjętego zamówienia ani terminowo, ani z należytą jakością, co stało się przyczyną zwłoki w realizacji projektu tak dużej, iż dalsze wykonywanie zobowiązania przez powódkę straciło dla pozwanej jakiegokolwiek znaczenie. Przyjmująca zamówienie opóźniła się z wykonaniem na tyle, że oczywistym było, iż nie zdoła ukończyć dzieła w czasie umówionym. Przyczyną powstania zwłoki w realizacji zobowiązania powódki były przede wszystkim niewystarczające doświadczenie w projektowaniu tak rozległych i skomplikowanych projektów, obejmujących cały szereg branż architektonicznych, brak wystarczających mocy przerobowych dla projektowania tak rozległych projektów (w pracowni powódki zatrudniona była jedna osoba – arch. L. M. – prezes zarządu powodowej spółki).

Gmina M. G. dodatkowo wskazała na złą jakość wykonywanych prac projektowych, pozwana zmuszona była często zwracać elementy dokumentacji w celu jej poprawienia. Brakami dotknięte były projekty dotyczące przebudowy i budowy sieci gazowej średniego ciśnienia w związku z inwestycją drogową – małą obwodnicą. Ponadto przygotowane projekty małej obwodnicy nie uwzględniały istniejących opinii technicznych i wniosków właściwego zarządcy drogi. W zakresie, w jakim powódka ubiegala się o pozwolenia na budowę poszczególnych etapów małej obwodnicy, również wskazywano na istotne błędy w wykonaniu projektów. Na braki w przedłożonej mu dokumentacji projektowej małej obwodnicy wskazywał również Starosta (...).

Pozwana podniosła, że wymogiem zamawiającego było kompleksowe przygotowanie przez przyjmującego zamówienie projektów kompletnych, starannych i zgodnych z obowiązującymi normami prawnymi. Strony uregulowały zakres realizowanych prac projektowych poprzez odwołanie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia do art. 34 ust. 3 pkt. 4 prawa budowlanego. W ocenie strony pozwanej to powódka była zobowiązana do wykonania badań geologiczno – inżynierskich na własny koszt, zaś do obowiązków zamawiającej należało m.in. nieodpłatne udostępnienie posiadanych danych, materiałów, opracowań i ekspertyz potrzebnych do wykonania dokumentacji projektowej. Pozwana niezwłocznie po zawarciu umowy przekazała spółce posiadaną dokumentację geologiczno – inżynierską i hydrauliczną terenu (wraz z pismem z 5 czerwca 2006r.). Ponadto już w trakcie postępowania przetargowego powódka została poinformowana o zakładanych parametrach wody geotermalnej, w tym o zasoleniu, obecności jonów i temperaturze. Opinia na temat możliwości wykonania wód chlorkowo – sodowych, jodkowych,

termalnych w m. G. do celów leczniczych lub rekreacyjnych została wykonana przez Państwowy Zakład (...) w dniu 5 lipca 2007r. i przekazana niezwłocznie powódce.

Pozwana przystąpiła do postępowania przetargowego, dysponując koncepcją architektoniczną (...) przygotowaną przez arch. Z. P. z 2004r. Koncepcja ta następnie została przedstawiona powódce, jako podstawowa koncepcja pozwanej zaprojektowania zamierzenia budowlanego od nazwą (...). To powódka samodzielnie zmieniała zaproponowaną koncepcję, m.in. przez zmianę brył poszczególnych budynków, mających wchodzić w skład (...), zmianę położenia poszczególnych budynków, zmianę położenia parkingu i ilości miejsc parkingowych, a także zmianę koncepcji parkingu z jednopoziomowego na dwupoziomowy. Twierdzenia powódki, iż pozwana zmieniała program użytkowy projektowanego obiektu, stale poszerzając i zmieniając zakres robót, są nieprawdziwe.

Nie jest prawdą, zdaniem strony pozwanej, że brak uchwalonego obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego całkowicie uniemożliwił powódce projektowanie. Plan dla obszaru (...) przygotowywany był przy pełnym rozeznaniu powódki, za jej wiedzą, zgodą i przy uwzględnieniu jej uwag. Zgłaszała swoje uwagi do projektu planu zagospodarowania przestrzennego w celu jak najlepszego dostosowania go do potrzeb projektowanej inwestycji. Ostatecznie projekt, na którym pracowała powodowa spółka, został uchwalony.

O kwestii własności gruntów powódka była poinformowana na etapie przystępowania do przetargu. W treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano, iż na budowę (...) przeznaczono teren położony na działkach gruntu o łącznej powierzchni ok. 25 ha, w tym na lokalizację obiektów, ok. 17 ha, przy ulicy (...) w G.. Czynności związane z wykupem działek są w toku. Z tego względu wynagrodzenie wykonawcy zamówienia miało być wypłacane już po wykonaniu projektów (60 – 70% wynagrodzenia), a nie jak zwykle się przyjmuje – po uzyskaniu pozwolenia na budowę. Kwestia wykupu gruntów nie rzutowała, zdaniem pozwanej, na olbrzymie opóźnienia powódki w realizacji projektów. Powódka w ogóle nie rozpoczęła przeważającej większości przewidzianych prac projektowych, najistotniejszych dla pozwanej, tj. Zakładu (...), Rozrywki, Wypoczynku, (...) i Balneologii. Kwestia własności gruntu ma tymczasem znaczenie jedynie w czasie uzyskiwania pozwolenia na budowę.

Opieszałość i nierzetelność powódki przy wykonywaniu dokumentacji projektowej spowodowała powstanie po stronie pozwanej istotnej szkody majątkowej. Pozwana została zmuszona do ponownego przygotowania dokumentów projektowych. Projekt budowy (...) znalazł się na liście projektów kluczowych w Regionalnym Programie Operacyjnym. Warunkiem podpisania umowy o finansowanie projektu ze środków unijnych jest opracowanie Ostatecznego Studium (...), możliwe do opracowania dopiero po wyłonieniu inwestycji i podpisaniu umowy o wykonanie (...). Dla potrzeb koncesji Gmina M. G., zmuszona była wyłożyć 516.000 zł (docelowo 573.400 zł) na program funkcjonalno – użytkowy oraz 18.000 zł (docelowo 23.000 zł) na dokumentację regulującą procedurę udzielenia koncesji.

Przygotowane przez powódkę częściowe projekty są dla pozwanej całkowicie bezużyteczne. W związku z odstąpieniem od umowy, pozwana odesłała powódce częściowo wykonane projekty następujących obiektów: projekt budowlany Hotelu (Fv nr (...)) – cena 141.520 zł, projekt budowlany segmentu sypialnego zakładu przyrodoleczniczego (Fv nr (...)) – cena 35.603,99 zł, projekt budowlany segmentu sypialnego zakładu przyrodoleczniczego (Fv nr (...)) – cena 76.636,01 zł, projekt budowlany Zakład (...) (Fv nr (...)) – cena 121.719,14 zł + korekta VAT do Fv (...). Łącznie poniesione koszty na bezużyteczne obecnie projekty wynoszą 375.559,14 zł. Odesłanie dokumentacji kosztowało pozwaną 310 zł.

Wobec odstąpienia od umów, pozwana zwróciła się do spółki o zwrot nienależnego jej wynagrodzenia za wymienione wyżej projekty budowlane w terminie do 14 sierpnia 2008r. Łącznie pozwanej przysługuje roszczenie o zapłatę 375.869,14 zł. W związku z tym pozwana, mimo iż nie uznaje żądania pozwu, zgłasza ewentualny zarzut potrącenia kwoty 375.869,14 zł z kwotą zatrzymanego zabezpieczenia w wysokości 187.514 zł. Służy ono bowiem pokryciu poniesionych szkód z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia przez powoda.

W piśmie procesowym z 20 października 2009r. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. nie zgodziła się z argumentacją pozwanej, polemizując szeroko z jej stanowiskiem.

W piśmie procesowym z 22 stycznia 2010r. Gmina M. G. zgłosiła dodatkowy (ewentualny) zarzut potrącenia kwoty 170.800 zł. Podniosła, że w ramach umowy (...) powódka była zobowiązana m.in. do wykonania kompletnej dokumentacji projektowej i uzyskania pozwolenia na budowę dla zadania pod nazwą M. O.. Tymczasem dokumentacja przygotowana przez spółkę nadawała się jedynie do częściowego wykorzystania przy zadaniu inwestycyjnym pod nazwą M. O.. W związku z niepełnym przygotowaniem projektów Małej O. i odstąpieniem od umowy z powódką, konieczne było rozpisanie kolejnego przetargu na dokończenie dokumentacji projektowej Małej O.. Pozwana rozpisała przetarg nieograniczony na zadanie pn. „Wykonanie projektu zamiennego obwodnicy północnej miasta G. w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) – odcinek od ulicy (...) do ulicy (...)”. Ostatecznie, ustalone z wykonawcami wynagrodzenie za przygotowanie projektów umożliwiających realizację Małej O., wyniosło 170.800 zł i zostało zapłacone na podstawie faktury VAT z dnia 22 października 2009r.

Jako podstawę odstąpienia od umów pozwana wskazała art. 635 kc, bowiem przyjmujący zamówienie opóźniał się z wykończeniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobnym, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, co uprawniało do zrezygnowania z wyznaczania dodatkowego terminu na wykonanie dzieła.

Ostatecznie w piśmie procesowym z 19 lutego 2010r. Gmina M. G. podtrzymała swoje dotychczasowe wywody oraz rozszerzyła zarzut potrącenia, tym razem do kwoty 1.080.669,14 zł, z czego:

- kwota 375.559,14 zł z tytułu zwrotu wypłaconego wynagrodzenia, którego podstawa zapłaty odpadła, tj. za zwrócone projekty i kwoty 310 zł wynikającej z kosztu odesłania projektów,
- kwota 170.800 zł z poniesionej jako nakład na uzupełnienie dokumentacji projektowej Małej O.,
- kwota 516.000 zł tytułem opracowania nowego programu funkcjonalno – użytkowego i kwoty 18.000 zł na dokumentację regulującą sprawę koncesji. Pozwana została bowiem zmuszona do przygotowania dokumentów projektowych, w szczególności Ostatecznego Studium (...). Dodatkowo pozwana musiała przygotować dokumentację koncesji, jaką miałyby zostać udzielona w ramach partnerstwa publiczno – prawnego. Koszty opracowania koncesji wyniosły 18.000 zł.

Pozwana wskazała, że Gmina M. G. dochodziła od Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w B. zapłaty wierzytelności zgłoszonych do potrącenia w niniejszym postępowaniu (z wyjątkiem kwoty 170.800 zł) przed Sądem Rejonowym w G. w sprawie I Co 155/09, wzywając ją do zawarcia ugody. Do zawarcia ugody jednak nie doszło.

W piśmie procesowym z 21 kwietnia 2010r. powódka zakwestionowała podstawę prawną odstąpienia od umów łączącej ją z pozwaną. Jej zdaniem art. 635 kc nie znajduje w tym wypadku zastosowania, ponieważ nie pozwana udowodniła, że spółka (...) pozostawała w zwłoce. Wykonanie łączących strony umów wymagało bowiem ścisłej współpracy między stronami, a tej ze strony pozwanej nie było, o czym była już mowa w poprzednich pismach. Gdyby Sąd nie podzielił tej argumentacji, to powódka wskazała, iż niewykonanie zobowiązania w terminie było spowodowane okolicznościami, za które spółka nie ponosi odpowiedzialności.

Powódka podkreśliła również, że między stronami nie doszło do zwrotu wzajemnych świadczeń, zatem w ocenie powódki, strona pozwana w sposób wybiórczy traktuje instytucję odstąpienia od umowy. Gmina M. G. zatrzymała bowiem część dokumentacji projektowej, na mocy której został wykonany etap I i III inwestycji pod nazwą M. O. oraz nie zwróciła kaucji gwarancyjnej wpłaconej na podstawie § 14 umowy z 8 maja 2006r. Poza tym powódka zauważyła, iż pozwana nie mogła odstąpić jedynie od części umowy, możliwość taka występuje jedynie w odniesieniu do świadczenia podzielnego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego kwestionuje uznanie podzielności świadczenia w odniesieniu do rzeczy oznaczonych co do tożsamości, a taką rzeczą jest właśnie dokumentacja projektowa, będąca przedmiotem umowy.

W piśmie procesowym z 21 maja 2010r. pozwana nie zgodziła się ze stanowiskiem powódki, iż to Gmina M. G. powinna wykazać zwłokę w wykonaniu zadania przez powodową spółkę, powołując się na treść art. 476 kc, który przewiduje przeniesienie ciężaru dowodu, w zakresie przyczyn zwłoki, na dłużnika. Nie podzielił również jej poglądu, w myśl którego nie można było odstąpić jedynie od części umowy, gdyż świadczenie było niepodzielne. Pozwana wskazała, iż świadczenie może być uznane za podzielne, jeśli może być spełnione w częściach bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Powołała się na stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w odniesieniu do umowy o roboty budowlane świadczenie niepieniężne przewidziane w umowie o roboty budowlane jest podzielne, czy niepodzielne, w rozumieniu art. 491 § 2 kc w zw. z art. 379 § 2 kc, decydują przede wszystkim postanowienia umowy interpretowane zgodnie z art. 65 § 2 kc. Strony zawarły dwie umowy o prace projektowe, możliwość odstępowania przez pozwaną odrębnie od poszczególnych umów zawartych z powódką nie powinna, jej zadaniem, budzić wątpliwości. W ramach zadania inwestycyjnego ujmowanego pod nazwą (...) powódka zobowiązana była do przygotowania kompletnej dokumentacji projektowej oraz uzyskania pozwolenia na budowę dla: zadania pn. Mała O., zadania pn. Zakład (...), zadania pn. Centralny P. (...), Wypoczynku, Turystyki i Balneologii. W ocenie pozwanego, zaprojektowanie i uzyskanie pozwolenia na budowę każdego z wyżej wymienionych zadań, stanowi podzielny, dający się spełnić odrębnie element świadczenia.

Jeśli idzie o zwrot wzajemnych świadczeń, to pozwana wskazała, że odstąpienie od umowy nie dotyczyło projektu odnośnie Małej O. etapu I i III, ponieważ zadanie w tej części zostało już wykonane. Gmina M. G. zapłaciła za cały projekt Małej O. i nigdy nie domagała się zwrotu tego wynagrodzenia, natomiast dochodzi odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania (170.800 zł).

W piśmie procesowym z 30 czerwca 2010r. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. cofnęła częściowo pozew, w ten sposób, iż domagała się zasądzenia na jej rzecz kwoty 131.259,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi jak w pozwie, podnosząc, iż kwota ta stanowi 70% wpłaconej przez nią kaucji.

W dniu 24 lutego 2010r. Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. złożyła kolejny pozew przeciwko Gminie M. G., domagając się zasądzenia na jej rzecz kwoty 859.795 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 lutego 2008r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych (sygn. akt I C 418/10).

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż dochodzona przez nią kwota stanowi równowartość wynagrodzenia za wykonane na podstawie umów z 8 maja 2006r. nr ZP – (...) i z 20 grudnia 2006r. nr ZP – (...) projekty i nie dochodzi całości umówionego wynagrodzenia uznając, iż w pozostałym zakresie powódka zaoszczędziła z powodu niewykonania umowy w całości, mianowicie 676.850 zł + 22%VAT, czyli 825.757 zł. Nadto powódka dochodzi wynagrodzenia za dodatkowe prace projektowe, które zmuszona była wykonać w związku z brakiem wykupu przez pozwaną gruntów pod realizację inwestycji w wysokości 34.038 zł brutto (27.900 zł + 22%VAT). Łącznie żądanie powódki wynosi 859.795 zł. Termin naliczania odsetek ustawowych został określony od dnia następnego po złożeniu przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W odpowiedzi na pozew, złożonej 19 lipca 2010r., Gmina M. G. wniosła o oddalenie powództwa.

W pierwszej kolejności pozwana podniosła, że prace projektowe, co do których zapłaty domaga się powódka, nigdy nie zostały przedstawione pozwanej do odbioru, nigdy nie otrzymała żadnej części „zaawansowanych prac projektowych”, których dotyczy żądanie zapłaty ani nie była z nimi zapoznawana inaczej niż przez ustne przekazy L. M. – prezesa zarządu Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w B. lub szkice. Powódka nigdy nie wystawiła za nie faktur VAT, choć domaga się powiększenia wynagrodzenia o podatek VAT. Pozwana przyznała, iż odstąpiła od umowy, ale na podstawie art. 635 kc i okoliczność ta niweczy wszelkie ewentualne roszczenia powódki o zapłatę rzekomo wykonanej, a nigdy nie przekazanej dokumentacji projektowej.

Gmina M. G. nie wypowiedziała się bliżej, dlaczego nie uznaje powództwa w części dotyczącej wynagrodzenia za dodatkowe prace projektowe (podział zadania M. O. na etapy), które powódka wykonała w związku z brakiem wykupu przez pozwaną gruntów pod realizację inwestycji w wysokości 34.038 zł brutto (27.900 zł + 22%VAT).

Na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2010r. Sąd połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy I C 418/10 i I C 1097/09 i postanowił je prowadzić pod wspólnym numerem I C 1097/09.

Postanowieniem z 27 sierpnia 2010r. Sąd umorzył postępowanie w zakresie obejmującym kwotę 56.254,20 zł. Gmina M. G. domagała się uzupełnienia tegoż postanowienia poprzez zamieszczenie w jego sentencji sformułowania, iż „oddala się wniosek pozwanego o zasądzenie kosztów od cofniętego powództwa, jako przedwczesny”. W dniu 22 września 2010r. Sąd oddalił wniosek pozwanej o uzupełnienie postanowienia z 27 sierpnia 2010r. Zażalenie pozwanej zostało oddalone postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Ł. z 11 stycznia 2011r.

Sąd ustalił, co następuje:

W związku z tym, że na terenie miasta G. stwierdzono obecność wód geotermalnych, Gmina M. G. w dniu 15 czerwca 2004r. zawarła umowę o dzieło ze Z. P. na wykonanie koncepcji programowo – przestrzennej zagospodarowania terenu wskazanego na funkcje turystyczno – rekreacyjno – wypoczynkowe przy ulicy (...) w G.. Architekt mgr inż. Z. P. przygotował tę koncepcję w sierpniu 2004r. (Koncepcja programowo – przestrzenna zagospodarowania terenu wskazanego na funkcje turystyczno – rekreacyjno – wypoczynkowe przy ul. (...) w G. autorstwa mgr inż. Z. P. architekta k: 277 – 293)

Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. w dniu 27 marca 2006r., jako jedyna przystąpiła do przetargu ogłoszonego przez Gminę na opracowanie dokumentacji projektowej na realizację inwestycji pn. (...). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono ogólnie opis przedmiotu zamówienia, wskazując m.in., że na budowę (...) przeznaczono teren położony na działkach gruntu o łącznej powierzchni ok. 25 ha, w tym na lokalizację obiektów ok. 17 ha, zlokalizowanych przy ulicy (...) w G.. Czynności związane z wykupem działek były w toku. Jednocześnie jednak wykonawca był obowiązany uzyskać wymagane uzgodnienia i niezbędne pozwolenia oraz przygotować wniosek i uzyskać pozwolenie na budowę. Powodowa spółka złożyła ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 3.750.280 zł brutto, w tym: za opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania M. O. za cenę 123.220 zł brutto, za opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. Zakład (...) za cenę 274.500 zł, za opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. Centralny P. (...), Rozrywki, Wypoczynku, (...) i Balneologii za cenę 3.286.680 zł i za nadzór autorski nad realizacją inwestycji (...) 65.880 zł. Dokumentację projektową na realizację inwestycji pn. (...) zobowiązała się wykonać w terminie 65 tygodni, czyli 15 miesięcy. (oferta k: 57, k: 561, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k: 240 – 249 z załącznikami k: 250 - 258)

W wyniku rozstrzygnięcia przetargu, Gmina M. G. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z o.o. w B. umowy na opracowanie dokumentacji projektowej na realizację inwestycji pn. (...). Wykonawca zobowiązał się w umowie nr (...) z 8 maja 2006r. do:

- 1) opracowania projektów budowlanych (w liczbie 5 egz.), uzupełnionych o dokumentację hydrologiczno – hydrauliczną,
- 2) opracowania dokumentacji projektowej (w liczbie 5 egz.),
- 3) opracowania specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (w liczbie 5 egz.),
- 4) opracowania kosztorysów inwestorskich (w liczbie 5 egz.),
- 5) opracowania raportów oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wraz ze studium wykonalności inwestycji (w liczbie 5 egz.),

niezbędnych dla realizacji inwestycji pn. (...) wraz z wymaganymi pozwoleniami, uzgodnieniami o zatwierdzeniach, w szczególności pozwoleniem na budowę – zgodnie z obowiązującymi przepisami i specyfikacją istotnych warunków zamówienia,

6) pełnienia nadzoru autorskiego nad realizacją robót wykonywanych na podstawie dokumentacji projektowej, będącej przedmiotem niniejszej umowy – do dnia ostatecznego odbioru inwestycji.

Wykonawca zobowiązał się opracować dokumentację projektową oraz uzyskać pozwolenia na budowę dla:

- 1) zadania pn. Mała O.,
- 2) zadania pn. Zakład (...),
- 3) zadania pn. Centralny P. (...), Rozrywki, Wypoczynku, (...) i Balneologii.

(umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28)

Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z Harmonogramem prac i fakturowania dla kompleksu sportowo – rekreacyjnego (...) w G., stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Strony ustaliły, że termin wykonania dokumentacji projektowej może ulec zmianie w przypadku wniesienia przez zamawiającego istotnej zmiany danych, na podstawie których wykonawca opracowuje dokumentację projektową, uniemożliwiającej dotrzymanie terminu, o którym mowa w harmonogramie. W przypadku niemożności uzyskania w planowanych terminach pozwoleń lub uzgodnień z przyczyn niezależnych od wykonawcy, termin wykonania dokumentacji projektowej ulega przedłużeniu o czas trwania zwłoki, która wynika z winy właściwego organu.

(umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28)

Strony umówiły się również, że wykonawca może zlecić niektóre prace związane z wykonaniem dokumentacji projektowej osobom trzecim, za których działania lub zaniechania ponosi odpowiedzialność, za pisemną zgodą zamawiającego. W celu wykonania umowy, Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zawarła z R. L. umowę o wykonanie projektu całej branży sieci i instalacji sanitarnych dla inwestycji (...) w G. oraz z K. Ż. o wykonanie projektu dróg i ukształtowania terenu dla inwestycji (...) w G.. (umowa z R. L. k: 470 – 471, umowa z K. Ż. k: 472 – 473, umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28)

Za wykonanie umowy wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 3.750.280 zł brutto. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w transzach zgodnie z harmonogramem, przy czym podstawą do wypłaty miało być wykonanie i dostarczenie przez wykonawcę całości dokumentacji projektowej wraz z pozwoleniem na budowę. Zapłata 80% transzy miała nastąpić w terminie 14 dni od podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, pozostałe 20% transzy – w terminie 14 dni od uzyskania pozwolenia na budowę danego zadania inwestycyjnego.

(umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28)

Do bezpośredniego kontaktowania się w sprawach dotyczących przedmiotu umowy wyznaczone zostały: ze strony zamawiającego E. C., a ze strony wykonawcy – L. M..

(umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28)

Strony ustaliły także, że do obowiązków zamawiającego należy:

- 1) nieodpłatne udostępnienie posiadanych danych, materiałów, opracowań, ekspertyz potrzebnych do wykonywania dokumentacji projektowej,
- 2) umożliwienie wykonawcy wstępu na tereny objęte przedmiotem umowy,
- 3) przystąpienie do odbioru przedmiotu umowy,

zaś do obowiązków wykonawcy należy m.in.:

- 1) wykonanie dokumentacji projektowej zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- 2) sporządzenie wykazu opracowań wchodzących w zakres wykonanej dokumentacji projektowej oraz oświadczenia, że wykonana dokumentacja jest kompletna dla zrealizowania celu, jakiemu ma służyć,
- 3) wykonanie we własnym zakresie i na własny koszt pomiarów, ekspertyz niezbędnych do wykonania dokumentacji projektowej, nie będących w posiadaniu zamawiającego.

(umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28)

Tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy wykonawca wniósł w dniu podpisania umowy zabezpieczenie w wysokości 5% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie, tj. kwotę 187.514 zł, na poczet której zostało zaliczone wadium w wysokości 25.000 zł. Zamawiający zobowiązał się zwrócić 70% zabezpieczenia wniesionego w pieniądzu w terminie 30 dni, licząc od dnia, w którym zostanie podpisany protokół odbioru dokumentacji projektowej, czyli od dnia wykonania zamówienia i uznania go przez zamawiającego za należyte wykonane. Ponadto wykonawca zobowiązał się pozostawić zamawiającemu na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości oraz ewentualnych roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy kwotę 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Kwota ta miała być zwrócona po upływie okresu gwarancji w ciągu 14 dni.

(umowa nr (...) z 8 maja 2006r. k: 23 – 28, dowód wpłaty wadium w wysokości 25.000 zł k: 38, dowód przelewu w wysokości 162.514 zł k: 39, zawiadomienie o zaliczeniu wadium na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy k: 40)

W dniu 20 grudnia 2006r. Gmina M. G. i Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. zawarły umowę nr (...), na mocy której wykonawca zobowiązał się dodatkowo do:

- 1) opracowania w liczbie 5 egz. projektów budowlanych i wykonawczych wraz z przedmiarami robót, kosztorysami inwestorskimi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych oraz opracowania hydrologicznego i wykonania technicznego badania podłoża gruntowego dla I etapu inwestycji – Małej O.,
- 2) opracowania (w liczbie 5 egz.) projektów budowlano – wykonawczych dla II etapu inwestycji – Zakładu (...),
- 3) opracowania (w liczbie 5 egz.) dokumentacji budowlanej wraz z przedmiarami robót, kosztorysami inwestorskimi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych dla parkingu oraz obiektów kubaturowych wraz z uzyskaniem wymaganych pozwoleń, uzgodnień i zatwierdzeń, w szczególności pozwolenia na budowę – zgodnie z obowiązującymi przepisami.

(umowa nr (...) z 20 grudnia 2006r. k: 29 – 34)

Szczegółowy zakres prac objętych zamówieniem oraz terminy ich wykonania zostały określone w Harmonogramie prac i fakturowania dla kompleksu sportowo – rekreacyjnego (...), stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe i niezmiennie przez cały okres obowiązywania umowy w kwocie 589.870 zł brutto. Sposób zapłaty został określony analogicznie jak w umowie z 8 maja 2006r. Do bezpośredniego kontaktowania się zostały wyznaczone również E. C. i L. M.. W podobny sposób zostały określone również obowiązki wykonawcy. Powódka zobowiązała się do wykonania prac projektowych etapami w okresie od 27 grudnia 2006r. do 30 września 2007r., przy czym projekty budowlano – wykonawcze wzmocnienia podłoża gruntowego dla zakładu geotermalnego – w terminie 40 dni od daty otrzymania dokumentacji geologiczno – inżynierskiej.

(umowa nr (...) z 20 grudnia 2006r. k: 29 – 34)

Powódka wykonała część pracy, złożyła następujące projekty:

- 31 października 2006r. – projekty budowlane, specyfikacje techniczne, przedmiary robót dla elementów Małej O. (protokół przekazania dokumentacji projektowej k: 214 – 215),

- 15 listopada 2006r. – kosztorysy inwestorskie, projekt wykonawczy mostu dla Małej O. (protokół przekazania dokumentacji projektowej k: 213),

- 28 grudnia 2006r. – dokumentacja projektowa – obwodnica z mostem – droga wojewódzka nr (...) (protokół przekazania dokumentacji projektowej z 28 grudnia 2006r. k: 88, 193, k: 207 – 208, protokół zdawczo – odbiorczy k: 205, 206),

- 28 grudnia 2006r. – dokumentacja projektowa budynku nr IV – Hotelu – (...), Rozrywki, Wypoczynku, (...) i Balneologii (protokół przekazania dokumentacji projektowej z 27 grudnia 2006r. k: 85, k: 204), j.w.

- 15 lutego 2007r. – segment mieszkalny Zakładu (...) (protokół przekazania dokumentacji projektowej z 15 lutego 2007r. k: 87, k: 203) – w terminie,

- 20 lutego 2007r. – przedmiary robót dla obwodnicy – drogi wojewódzkiej nr (...) – I etap budowy + ul. (...) II + ul. (...), projekt wykonawcze: drogi i ukształtowanie terenu, stała organizacja ruchu wraz z sygnalizacją świetlną, most przez rzekę S., tunelu pod drogą, przedmiar robót dla tunelu pod drogą, wzmocnienia podłoża gruntowego, tunelu pod drogą, przebudowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, przebudowy sieci gazowych, przebudowy sieci energetycznych i oświetlenie terenu, przebudowy sieci telekomunikacyjnych, specyfikacja techniczna podłoża gruntowego, projekt wykonawczy wzmocnienia podłoża gruntowego (protokoły przekazania dokumentacji projektowej k: 199, k: 201, k: 202)

- 27 marca 2007r. – opracowanie hydrologiczne (protokół przekazania dokumentacji projektowej k: 197) – po terminie, powinno być do 27 grudnia 2006r.

- 27 marca 2007r. – jeden egzemplarz projektów budowlanych Małej O. – drogi wojewódzkiej nr (...) – I etap budowy, stanowiący załącznik do pozwolenia budowlanego (protokół przekazania dokumentacji projektowej k: 198);

- 20 czerwca 2007r. – projekt obwodnicy z mostem – droga wojewódzka nr (...) etap I, k: 196 (protokół przekazania dokumentacji projektowej k: 196)

- 3 lipca 2007r. – projekt Budynku Balneologii, projekt Zakładu (...) (protokół przekazania dokumentacji projektowej z 3 lipca 2007r. k: 68, k: 86, k: 195, protokół zdawczo – odbiorczy częściowy z 3 lipca 2007r. k: 194) – po terminie – miało być do 30 kwietnia 2007r.;

- 28 lutego 2008r. – przekazanie jednego egzemplarza archiwalnego dokumentacji projektowej – obwodnica z mostem – droga wojewódzka nr (...) – odtworzenie całości opracowania bez podziału na etapy (protokół przekazania dokumentacji projektowej k: 193)

Łączne wynagrodzenie powódki za wykonanie dokumentacji projektowej miało wynosić 3.663.870 zł, w tym 3.074.000 zł zgodnie z umową z 8 maja 2006r. oraz 589.870 zł zgodnie z umową z 20 grudnia 2006r.

Za wykonane projekty Gmina zapłaciła Przedsiębiorstwu (...) spółce z o.o. kwotę 666.449,14 zł, z czego 375.559,14 zł za dokumentację dotyczącą budynków kubaturowych oraz 290.890 zł za dokumenty dotyczące Małej O.. (faktury i korespondencja dotycząca rozliczeń k: 216 – 231)

Zgodnie z treścią umów, powódka była obowiązana przedstawić dokumentację projektową wraz z pozwoleniem na budowę. Dokumentacja Małej O. nie spełniała warunków dla uzyskania pozwolenia na budowę, ponieważ inwestor nadal nie posiadał prawa do dysponowania wszystkimi gruntami, na których miała ona być wybudowana. Dlatego też powódka zdecydowała się podzielić projekt na cztery etapy, dzięki temu udało jej się uzyskać pozwolenie na budowę dla etapów I i III. W przypadku etapów II i IV dokumentacja projektowa była kompletna, jednak

przeszkodą był brak oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, związane z brakiem własności gruntów inwestora. Do czasu uzyskania oświadczeń o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (tj. do chwili przeprowadzenia przez Gminę pełnej procedury związanej z wykupem gruntów) nie mogła uzyskać decyzji o pozwoleniu na budowę. Zgodnie z umową z 8 maja 2006r. spółka zobowiązana była wykonać dla zadania określonego jako M. O. po pięć egzemplarzy: projektu budowlanego, projektu wykonawczego, specyfikacji wykonania i odbioru robót budowlanych i kosztorysów inwestorskich. Podział na etapy zwiększył zakres prac poprzez przygotowanie dodatkowych egzemplarzy projektu budowlanego (w określonej w umowie ilości egzemplarzy) dla każdego etapu oddzielenie z uwzględnieniem zmian merytorycznych w części opisowej i rysunkowej, opracowanie dodatkowych egzemplarzy projektów wykonawczych, opracowanie dodatkowych kosztorysów inwestorskich z przeliczeniem asortymentów robót adekwatnie do zakresu zadania, opracowanie dodatkowych egzemplarzy specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. (zeznania świadków: R. L. k: 525 – 528, K. Ż. k: 528 – 530, E. C. k: 720 – 723, W. F. k: 742 – 749, J. K. (1) k: 750 – 753, opinia Instytutu (...) w W. k: 1146 – 1147, k: 1233 - 1239)

Od strony merytorycznej projekt Małej O. został przygotowany w następujący sposób:

- geotechnika:

- wzmocnienie podłoża gruntowego – projekt wykonawczy, jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., zawiera opracowanie Politechniki G. pt. „Dokumentacja budowlana – wykonawcza wzmocnienia słabonośnego podłoża gruntowego dla potrzeb korpusu nasypu drogowego obwodnicy G. między ulicami (...) a J. P. II w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...), etap I, km 0 + 310 do km 0 + 600”, które stanowi całkowitą zawartość dokumentacji. Zaprojektowane elementy wzmocnienia podłoża należą do typowych i stosowanych obecnie metod wzmacniania podłoża i nie budzą zastrzeżeń. Projekt zawiera główne elementy niezbędne do wykonania robót i wymaga jedynie drobnych uzupełnień i wyjaśnień,
- wzmocnienie podłoża pod drogami – projekt budowlany, jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., dokumentacja zawiera dwa rozwiązania projektowe: etap 1 – km 0 + 312 – 0 + 600, etap 2 – km 0 + 000 – 0 + 310. Etap 1 to rozwiązanie projektanta dr. inż. J. L. opr. PION oraz rozwiązanie Politechniki G., pt. „Projekt budowlany wzmocnienia podłoża pod nasyp drogowy obwodnicy drogi wojewódzkiej nr (...) pomiędzy ul. (...) II i Zamkową w G.”, zaś etap II autorstwa prof. Z. S. z zespołem. Zawarte w projekcie rozwiązania są typowymi rozwiązaniami stosowanymi obecnie w geoinżynierii. Rozwiązania projektowe zawierają koncepcję wzmocnienia podłoża bez udokumentowania jego skuteczności, szczególnie brak analizy i prognozy osiadań. Projekt zawiera główne elementy projektu budowlanego i wymaga jedynie drobnych uzupełnień lub wyjaśnień do uwzględnienia w projekcie wykonawczym,

- fundamentowanie i obiekty podziemne:

- tunel dla pieszych pod drogą – projekty budowlany i wykonawczy z aneksem, jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., autorstwa inż. R. K.. Dokumentacja budowlana i wykonawcza nr (...) tunelu została wykonana niezgodnie z obowiązującymi normami i przepisami. Zawiera braki w zakresie rozwiązań projektowych, jest w swej zawartości niespójna, często o sprzecznych zapisach,
- mury oporowe ograniczające szerokość skarp obwodnicy – odcinka drogi wojewódzkiej nr (...) – projekt budowlany, jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., autorstwa inż. R. K.. Dokumentacja budowlana i wykonawcza nr (...) murów oporowych została wykonana niezgodnie z obowiązującymi normami i przepisami. Zawiera braki w zakresie rozwiązań projektowych, jest w swej zawartości niespójna, często o sprzecznych zapisach,

- most przez rzekę S. – projekt budowlany, jednostka realizująca (...) spółka z o.o., autorstwa inż. R. K.. Błędy i luki w dokumentacji, ze względów merytorycznych mogą być usunięte na etapie projektu wykonawczego. Na etapie projektu budowlanego mogą jednak uniemożliwić wykonanie wystarczająco dokładnego przedmiaru robót i wyliczenia kosztów

inwestycji. Dokumentacja wykonana została z niewystarczającą dbałością. W swej zawartości jest niespójna i posiada luki. Wymaga wprowadzenia poprawek i uzupełnień,

- drogi:

- droga wojewódzka między ulicami (...) a J. P. II – projekt wykonawczy stałej organizacji ruchu wraz z sygnalizacją świetlną dla odcinka drogi wojewódzkiej nr (...) wraz ze skrzyżowaniem z DK60 (ul. (...) II) i ul. (...), jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., autorstwa inż. K. Ż. (projekt stałej organizacji ruchu) i mgr inż. W. N. (sygnalizacja świetlna). Ze względu na brak zatwierdzenia przez zarządcę drogi, oba egzemplarze nie kwalifikują się do realizacji w ramach zadania inwestycyjnego. W przypadku projektów stałej organizacji ruchu, ocena proponowanych rozwiązań w organizacji ruchu należy do poszczególnych jednostek opiniujących (zarządca drogi, policja). Ostateczną oceną jest zatwierdzenie projektu zmian w organizacji ruchu przez organ zarządzający drogą. Dokumentacja projektowa, poza brakiem zachowania minimalnych (w niektórych przypadkach) odległości między znakami, zasadniczych błędów w projekcie oznakowania poziomego i pionowego z punktu widzenia technicznego. Zaproponowane zmiany w organizacji ruchu nie spełniły jednak oczekiwań związanych m.in. z zapewnieniem właściwego funkcjonowania skrzyżowania, płynności ruchu, stanu zabezpieczenia ruchu stawianych przez zarządcę drogi (w tym wypadku (...)), dlatego zostały odrzucone,
- drogi powiatowe i gminne z infrastrukturą techniczną – projekt budowlany, jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., autorstwa mgr inż. arch. L. M.. Obejmuje część opisową i zbiorczy rysunek rozwiązań projektowych planowanej obwodnicy z uwzględnieniem lokalizacji sieci infrastruktury technicznej, a także uzgodnienia rozwiązań projektowych z jednostkami opiniującymi projekt w zakresie poszczególnych branż. Co do zakresu i formy „Projektu zagospodarowania” brak uwag szczegółowych. Projekt został opracowany zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- drogi i ukształtowanie terenu:

projekt budowlany – jednostka realizująca (...) spółka z o.o., autor inż. K. Ż., sprawdzający inż. J. J.. Obejmuje rozwiązania projektowe dla nowego odcinka drogi wojewódzkiej (...). Projektowany zakres zmian w związku z budową nowego przebiegu drogi wojewódzkiej obejmuje m.in. budowę „małego ronda” na skrzyżowaniu z ulicą (...), zmianę przebiegu wlotu na skrzyżowaniu z ul. (...) II (droga krajowa nr (...)), budowę nowego odcinka drogi wojewódzkiej, budowę tunelu i budowę mostu. Rozwiązania projektowe zostały przedstawione na rysunku „Plan sytuacyjno – wysokościowy”. Projektowane konstrukcje jezdni opracowane zostały dla obciążeń ruchem KR5 z uwzględnieniem wzmocnienia istniejącego podłoża gruntowego wg. odrębnych opracowań. Projekt zawiera uzgodnienia zarządców poszczególnych dróg (krajowe i wojewódzkie) z uwagami. Dodatkowo w projekcie znajduje się uzgodnienie rozwiązań projektowych w zakresie dróg gminnych również z uwagami. Na podstawie rysunku „Plan sytuacyjno – wysokościowy” należy stwierdzić, że nie wszystkie uwagi zostały uwzględnione. Projekt nie zawiera uzgodnień technicznych dotyczących konstrukcji jezdni, chodników i ścieżek rowerowych lub uzgodnienia całości dokumentacji w zakresie poszczególnych kategorii dróg (krajowe, wojewódzkie, gminne). Uzgodnienia te stanowią podstawę wydania przez zarządców poszczególnych kategorii dróg zgody na realizację robót związanych z przebudową dróg zlokalizowanych w pasach drogowych, których właścicielami są poszczególni zarządcy,

projekt wykonawczy – jednostka realizująca projekt (...) spółka z o.o., autor K. Ż., sprawdzający inż. J. J.. Projekt wykonawczy stanowi rozszerzoną wersję projektu budowlanego uzupełnionego o przekroje poprzeczne i szczegóły konstrukcyjne dla nowego odcinka drogi wojewódzkiej (...) wraz ze skrzyżowaniami: z drogą krajową (...) (ul. (...) II) i ul. (...). Główne parametry techniczne i rozwiązania konstrukcyjne pozostają bez zmian w stosunku do przyjętych rozwiązań projektowych w projekcie budowlanym. Dokumentację wykonawczą uzupełniono o bilans robót ziemnych na podstawie przekrojów poprzecznych i szczegóły konstrukcyjne wykonania połączeń głównych elementów drogi, takich jak jezdnia, chodnik, ścieżka rowerowa. Projekt nie zawiera rażących błędów technicznych, które mogłyby mieć wpływ na jakość zrealizowanych robót, nie stanowi jednakże

pełnowartościowej dokumentacji (z uwagi na braki i nieścisłości), na podstawie której, bez wymaganych korekt i uzupełnień, można realizować proces budowlany.

(opinia uzupełniająca Instytutu (...) k: 1402 – 1432)

Niezależnie od podniesionych wyżej wad, jakimi dotknięte były projekty dotyczące Małej O., Gmina M. G. wykorzystwała je podczas budowy etapu I i III, obwodnica została oddana do użytku. Pozwana nie składała w tym czasie reklamacji co do jakości lub zakresu dokumentacji, zaś ewentualne wątpliwości i uwagi były wyjaśniane w czasie prowadzenia budowy. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. otrzymała wynagrodzenie za tą część pracy. Pozwana nie poniosła żadnych dodatkowych wydatków na ewentualne usunięcie stwierdzonych uchybień. (protokoły z narad w sprawie budowy obwodnicy miasta G. z 15 lutego 2008r. k: 1.000 – 1007, z 20 marca 2008r. k: 1018 – 1021)

Strony prowadziły rokowania w sprawie kosztów wynikających z konieczności przeprojektowania Małej O. z podziałem na cztery etapy. Spółka (...) domagała się zapłaty za dodatkowo wykonane prace, Gmina nie była skłonna, by pójść w tej kwestii na jakiegokolwiek ustępstwa. Ostatecznie zdecydowała się na ogłoszenie kolejnego przetargu na wykonanie projektu II i IV etapu Małej O.. Przetarg wygrali wspólnicy spółki cywilnej (...). W dniu 3 września 2008r. Gmina M. G. zawarła z nimi umowę, wynagrodzenie zostało określone na 170.000 zł netto, 207.400 zł brutto. (zeznania świadków R. L. k: 525 – 528, K. Ż. k: 528 – 530, E. C. k: 720 – 723, W. F. k: 742 – 749, J. K. (1) k: 750 – 753, korespondencja między Gminą M. G., a (...) spółką z o.o. w B. k: 70 – 71, k: 262 – 264, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty k: 513, umowa z 3 września 2008r. k: 514 – 517 wraz z aneksem k: 518)

W związku ze sporami nt. wzajemnych zobowiązań stron w zakresie dostarczania dodatkowej dokumentacji umożliwiającej przygotowanie projektów, Gmina M. G. korzystała także z wiedzy i doświadczenia W. K., prowadzącego pracownię projektową w P., ale również pełniącego przez wiele lat funkcję arbitra urzędu zamówień publicznych. (zeznania świadka W. K. k: 718 – 720, „opinia” W. K. nt. wątpliwości co do zakresu obowiązków zamawiającego i przyjmującego zamówienie z 15 marca 2007r. k: 266 – 268, pytania kierowane przez Burmistrza G. do W. K. z 23 lutego 2007r. k: 314 - 315)

Poza dokumentacją projektową Małej O., Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. złożyła również część dokumentacji dotyczącej budynków kubaturowych, mianowicie: projekt Zakładu (...) – Balneologia, projekt segmentu mieszkalnego Zakładu (...), projekt budynku Hotelu. Spełniają one wymagania prawa budowlanego, tj. zostały zaprojektowane zgodnie z warunkami technicznymi oraz posiadają uzgodnienia i opinie. Natomiast nie były kompletne, jej uzupełnienie uzależnione było od ustaleń Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego, jego brak uniemożliwił przygotowanie dokumentacji spełniającej wszystkie wymagania. (opinia Instytutu (...) k: 1146 – 1163, k: 1233 - 1239)

Pozwana zapłaciła wynagrodzenie za tę część pracy. (bezsporne)

Spółka (...) wykonała projekty niektórych budynków kubaturowych, stopień zaawansowania tych prac przedstawia się następująco:

1.	Budynek zakładu geotermalnego o powierzchni 600 m ² – na 13 MW projekt budowlany – 60% wartości opracowania (bez odwiertów wód geotermalnych oraz wykonania studium oddziaływania dla projektu odwiertu wód geotermalnych)	75%

2.	Technologia gospodarki ciepłej – projekt budowlany – 30% wartości opracowania	100%
3.	Projekt zagospodarowania terenu dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	15%
4.	Budynek balneologii – projekt wielobranżowy + technologia medyczna (baseny, usługi leczniczo – rehabilitacyjne, pijalnia wód mineralnych, mała gastronomia) – 4.300 m ² (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100% Projekt został przekazany zamawiającemu, który zapłacił za 80% pracy, tj. 104.000 zł netto
5.	Budynek hotelu na 200 miejsc noclegowych – projekt wielobranżowy + technologia żywienia – 6.000 m ² (projekt budowlany 60% wartości opracowania)	100% Projekt został przekazany zamawiającemu, który zapłacił za 80%, tj. 116.000 zł netto
6.	Przedmiary robót, kosztorysy inwestorskie, specyfikacje techniczne – dla obiektów kubaturowych – poz. 11, 12, 13, 14, 15	100% (dla poz. 11 i 12)
7.	Budynek parkingu wielopoziomowego	30%
8.	Budynek sanatorium na 200 miejsc noclegowych + projekt wielobranżowy + technologia żywienia (projekt budowlany 50% wartości opracowania)	100% Projekt został przekazany zamawiającemu, zapłacił 80% wynagrodzenia, tj. 92.000 zł netto
9.	Studium wykonalności dla II etapu	50%

10.	(...) uzdatniania wody basenowej 200 l/s (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	35%
11.	Sieci i przyłącza wodociągowe dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100%
12.	Sieci i przyłącza kanalizacji sanitarnej dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100%
13.	Sieci i przyłącza kanalizacji deszczowej z podczyszczalnią wód opadowych dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100%
14.	Kanał ulgi dla wód opadowych i zalewowych (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100%
15.	Sieci i przyłącza c.o. dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100%
16.	Baseny zewnętrzne – 1.200 m ² (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	15%
17.	Parkingi zewnętrzne – 3 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	100%
18.	Projekt zagospodarowania terenu (II rata) + drogi i chodniki wewnętrzne dla 17 ha (projekt	65%

	budowlany – 50% wartości opracowania)	
19.	Budynek wielofunkcyjny (...) nr 10, 11 – projekt wielobranżowy – 26.700 m ² (projekt budowlany 60% opracowania)	15%
20.	Budynek stołówki (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	70%
21.	Budynek balneologii – projekt wielobranżowy + technologia medyczna – 4.300 m ² (projekt wykonawczy – 50% wartości opracowania)	5%
22.	Budynek hotelu na 200 miejsc noclegowych – projekt wielobranżowy + technologia żywienia – 6.000 m ² (projekt wykonawczy – 40% opracowania)	5%

(opinia Instytutu (...) w W. k: (...), k: (...), twierdzenia faktyczne powódki co do zapłaty części wynagrodzenia przytoczone w jej piśmie procesowym z 18 czerwca 2012r. – porównanie wyliczenia k: (...), nie kwestionowane przez stronę pozwaną)

Uchwała Rady Miejskiej w G. w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu położonego przy ul. (...), na którym planowano budowę (...), została podjęta 29 września 2005r. Burmistrz G. wyłożył do publicznego wglądu projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w okresie od 24 września 2007r. do 15 października 2007r., zakreślając termin na ewentualne uwagi do 31 października 2007r. Dopiero w dniu 27 lutego 2008r. Rada Miejska w G. podjęła uchwałę nr (...)w sprawie planu zagospodarowania przestrzennego terenu położonego przy ulicy (...) w G.. Przetarg na opracowanie projektu planu zagospodarowania przestrzennego wygrała A. K., która w czasie przygotowań konsultowała się ze spółką (...). Powódka zgłaszała swoje uwagi i sugestie również bezpośrednio do Gminy. (uchwała Rady Miejskiej nr (...)z 29 września 2005r. k: 299, ogłoszenie Burmistrza Miasta G. k: 300 wraz z projektem planu miejscowego obejmującego obszar (...) z 12 lutego 2007r. k: 301 – 302, uchwała nr (...) Rady Miejskiej w G. z 27 lutego 2008r. k: 43, uwagi dot. projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z 12 lutego 20107r. k: 301 – 303, zeznania świadka A. K. k: 1672 - 1675)

Przedstawiciele stron wielokrotnie spotykali się na naradach roboczych w celu uzgodnienia szczegółów dotyczących sposobu wykonania zamówienia. Rozbieżności dotyczyły np. ilości i powierzchni basenów. Koncepcja architektoniczna Z. P. przewidywała ponad 35.000 m² basenów, w opracowaniu PAN z K. była mowa o 4.000 m², a w

odpowiedzi na pytania, zamawiający stwierdził, że chce mieć 5.000 m², a ostatecznie stanęło na 8.300 m² powierzchni basenów. Z uwagi na brak ostatecznych ustaleń na naradzie 14 lutego 2007r. wstrzymano prace projektowe na dwa tygodnie. (zeznania świadka R. L. k: 1660 – 1668, Koncepcja programowo – przestrzenna zagospodarowania terenu wskazanego na funkcje turystyczno – rekreacyjno – wypoczynkowe przy ul. (...) w G. autorstwa mgr inż. Z. P. architekta k: 277 – 293, protokół z narady koordynacyjnej z 20 marca 2007r. k: 403 – 411, protokół narady z 14 lutego 2007r. k: 435, kopia maili powódki z 14 maja 2007r. i 5 czerwca 2007r. k: 436 – 437, wniosek o wyznaczenie narady i podjęcie działań w związku z zawieszeniem prac k: 438, protokół z narady 5 marca 2007r. k: 456 - 458)

Szczególne trudności dotyczyły projektu zakładu geotermalnego, którego praca opierała się na wykorzystaniu wód geotermalnych. Aby można było je eksploatować, inwestor powinien uzyskać koncesję Ministerstwa Środowiska w oparciu o projekt badań geologicznych. Zamawiający w 2005r. zlecił sporządzenie takiej dokumentacji, przewidywała ona wykonanie dwóch odwiertów: GT - 1 eksploatacyjnego (pionowego) i GT - 2 zatłocznego (kierunkowego). Pozwana zobowiązana była do dostarczenia próbnych badań pompowania wód geotermalnych w miejscu planowanej inwestycji. Burmistrz w to miejsce przedstawił dane o charakterze hipotetycznym, pochodzące z opracowania Zakładu (...) w K. (Studium pozyskania i zagospodarowania energii wód geotermalnych do celów balneologicznych i ciepłowniczych w mieście G. opracowane przez dr. inż. W. B.). W lipcu 2007r. rozpoczęto wiercenia otworu GT - 1, zakończono je w październiku 2007, a w styczniu 2008r. rozpoczęto próbne pompowania, ale dokumenty stwierdzające rzeczywiste parametry wody geotermalnej (temperatura, zasolenie i możliwości eksploatacyjne) zostały opublikowane dopiero w lipcu 2008r. (już po odstąpieniu od umowy). Na naradach koordynacyjnych przedstawiciel Gminy M. G. stwierdził, że rezygnuje z odwiertu GT - 2, ze względu na koszty. Urzędnicy pozwanej proponowali własne rozwiązania, np. wybudowanie tężni, dzięki którym sól wyparuje, wpuszczenie soli do rzeki S. albo przekazanie jej do miejskiej oczyszczalni ścieków. Przy założeniu, że na dobę pompuje się 120 m³ wody geotermalnej na godzinę, ilość uzyskanej soli wynosi 143 kg w każdym metrze sześciennym, tj. 415 ton soli na dobę. Każda z propozycji Gminy, w opinii zamawiającego, była nierealna. W związku z tymi wątpliwościami, zakład geotermalny nie mógł być zaprojektowany w całości, w terminie określonym w umowie. (zeznania świadka R. L. k: 1660 – (...), świadectwo potwierdzające właściwości lecznicze wody z ujęcia GT – 1 w miejscowości G. z 22 lipca 2008r. k: 46, aneks do projektu prac geologicznych dla rozpoznania i udokumentowania wód termalnych z utworów dolno liasowych w G. wraz z określeniem warunków wtłaczania wykorzystanych wód górotworu z lipca 2008r. k: 47 – 49, decyzja M. W. (...) dot. zatwierdzenia projektu prac geologicznych na wykonanie otworów studziennych nr 1 i 2 dla potrzeb Ośrodka (...) i Balneologicznego (...) w G. k: 50, projekt prac geologicznych na wykonanie otworów studziennych nr 1 i 2 dla potrzeb Ośrodka (...) i Balneologicznego (...) w G. z marca 2008r. k: 51 – 53, wyniki analizy chemiczno – fizycznej wody z ujęcia GT – 1 z 22 lipca 2008r. k: 54 – 56, informacje z 5 czerwca 2006r. k: 258 oraz z 14 grudnia 2006r. k: 269, z 18 kwietnia 2007r. k: 270 – 271, z 19 września 2007r. k: 272 – 275, wstępna opinia w sprawie możliwości wykorzystania wód chlorkowo – sodowych, jodkowych, termalnych w m. G. do celów leczniczych lub rekreacyjnych z 4 lipca 2007r. k: 294 – 296, wniosek o udostępnienie danych dot. parametrów wody z 24 listopada 2006r. k: 322, Studium pozyskania i zagospodarowania energii wód geotermalnych do celów balneologicznych i ciepłowniczych w mieście G. z lipca 2004r. k: 397 – 402, protokół z narady koordynacyjnej z 20 marca 2007r. k: 403 – 411, informacja z 4 maja 2007r. k: 412, koncesja Ministra Środowiska z 13 lutego 2007r. k: 420 – 423, informacja PION z 29 marca 2007r. k: 439, informacja Gminy M. G. z 4 maja 2007r. k: 448)

Powódka nie była w stanie wykonać pełnej dokumentacji także pozostałych budynków kubaturowych, m.in. z tej przyczyny, że nie mogła zwrócić się o szczegółowe warunki techniczne w branży energetycznej, ponieważ najpierw należy określić wielkość mocy, jaką można uzyskać od właściciela sieci. Zakład energetyczny odpowiedział, że nie wystarczy wybudowanie stacji transformatorowej, zachodziła potrzeba wybudowania głównego punktu zasilania (...), który podaje prąd w linii wysokiego napięcia, a to oznaczałoby wybudowanie oddzielnej sieci, w tym wypadku 110 kW np. z P. lub z W.. Inwestor uzyskał taką informację i nie podjął żadnych działań. (zeznania świadka R. L. k: 1660 - (...))

Kolejną przeszkodą uniemożliwiającą kompletne przygotowanie dokumentacji projektowej dla budynków kubaturowych był brak warunków na zaopatrzenieA.w wodę pitną i odprowadzenie ścieków bytowych. (zeznania

świadka R. L. k: 1660 – (...), informacja Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. z 9 marca 2007r. k: 394 – 395, z 13 marca 2009r. k: 413, informacja spółki (...) z 8 maja 2007r. k: 424 – 431, z 6 lutego 2007r. k: 433 - 434)

Na ostatniej naradzie koordynacyjnej przeprowadzonej w dniu 15 stycznia 2008r., w której uczestniczyli: Burmistrz Miasta W. Ś., V- ce Burmistrz Miasta J. K. (1), radca prawny B. S., przedstawiciel zamawiającego E. C. oraz przedstawiciele przyjmującego zamówienie: L. M. i R. L., okazało się, że pozwana nie jest w stanie wykupić części działek znajdujących się na obszarze przeznaczonym pod inwestycję (...), tereny podlegające wyłączeniu „klinami wciął” się w teren, na którym miały być zlokalizowane budynki. W związku z tym uzgodniono, co następuje:

1. z obszaru objętego inwestycją (...) wyłącza się działki budowlane o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). W związku z tym należy przesunąć budynki: sanatorium, hotel, balneologię i stołówkę wraz z wewnętrznym dziedzińcem,
2. dla (...) należy zaprojektować jednopoziomowy parking utwardzony (w miejsce dotychczas projektowanego dwupoziomowego),
3. zamawiający podejmie decyzję o zmniejszeniu powierzchni użytkowej budynku wielofunkcyjnego A. o jedną kondygnację,
4. zaprojektowanie (zamiennie) tężni o wymiarach 35 m x 50 m i wysokości 6 m na wzór tężni w K.,
5. do 25 marca 2008r. wykonawca złoży kosztorysy inwestorskie (wycenę inwestycji), studium wykonalności, raport oddziaływania na środowisko oraz ocenę stanu zaawansowania dokumentacji technicznej, terminy uzyskania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych oraz pozwoleń na budowę, co wiąże się z podaniem prognozowanych terminów procedury przetargowej dla (...),
6. z obszaru objętego inwestycją (...) – dla wykonania dokumentacji określonej w pkt. 5 – wyłącza się baseny nr 5,6,7 (sportowe), pawilony handlowe nr 7,8, 9, 10, 11, 12 oraz zmniejsza się nawierzchnie utwardzone o 20.000 m²,
7. wykonawca poda koszty i zakres w/w zmian projektowych w terminie 7 dni, który stanowić będzie podstawę negocjacji.

(zeznania świadków R. L. k: 1660 – 1668, E. C. k: 1669 – 1672, protokół uzgodnień z narady koordynacyjnej z 15 stycznia 2008r. k: 44 – 45)

W piśmie z 26 lutego 2008r. (dzień przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) Burmistrz Miasta G., działając w imieniu Gminy M. G., oświadczył, że wskutek przekroczenia terminów wykonania umów z 8 maja 2006r. i 20 grudnia 2006r., wyznacza Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością dodatkowy termin na jej wykonanie, mianowicie do 30 marca 2008r., wskazując jednocześnie, że po bezskutecznym jego upływie, odstępuje od umowy. Również 26 lutego 2008r. pozwana oświadczyła, że wskutek przekroczenia terminów wykonania umowy, Gmina odstępuje od realizacji umowy w zakresie niewykonanych prac projektowych dla etapu II i IV Małej O.. W odpowiedzi z 12 marca 2008r. powódka wezwała Gminę M. G. do złożenia pisemnego cofnięcia oświadczeń o odstąpieniu od umowy i wyznaczenia dodatkowego terminu – w terminie 3 dni od doręczenia – pod rygorem wystąpienia z powództwem o uznanie bezskuteczności obu oświadczeń. (wyznaczenie dodatkowego terminu k: 72, odstąpienie od umowy w części dotyczącej projektu Małej O. II i IV etapu k: 73, odpowiedź powódki z 12 marca 2008r. k: 74 – 83)

Gmina M. G. nie wycofała się z odstąpienia od umowy, a nadto odesłała Przedsiębiorstwu (...) spółce z o.o. projekty dotyczące Zakładu (...) – Balneologii, segmentu mieszkalnego Zakładu (...) i budynku Hotelu, domagając się zwrotu wynagrodzenia w wysokości 375.559,14 zł powiększonego o koszty przesyłki - 310 zł - w terminie do 14 sierpnia 2008r., przy czym brak wpłaty miał być równoznaczny z wyrażeniem zgody na zaspokojenie tego roszczenia z zabezpieczenia

w wysokości 187.000 zł. (wezwania do zapłaty z 21 lipca 2008r. kwot 141.520 zł, 35.603,99 zł, 76.636,01 zł i 121.799,14 zł k: 93 – 95)

Powódka nie zwróciła wynagrodzenia, w/w projekty budynków kubaturowych zostały jej odesłane. Ponadto pozwana zatrzymała sumę 187.000 zł wpłaconą jako zabezpieczenie przy podpisywaniu umowy w dniu 8 maja 2006r. (bezsporne)

Rzeczywistą przyczyną, dla której zamawiający zdecydował się złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest brak właściwego rozeznania w kosztach planowanej inwestycji. Przystępując do realizacji „Programu aktywizacji gospodarczej miasta G. w oparciu o jego zasoby dla stworzenia programu wielofunkcyjnego wykorzystania odbudowywanego Z. oraz rekreacyjnego użytkowania wód geotermalnych dla potrzeb rozwoju miasta G. wraz z jego otoczeniem” radni podnosili, że nie jest znana przynajmniej w przybliżeniu cena planowanej inwestycji. Natomiast w toku przygotowywania projektów, w związku z nieustannie zmienianym zakresem prac, szacunkowy koszt wahał się od 200.000.000 zł – 250.000.000 zł do 500.000.000 zł – 600.000.000 zł (fragment protokołu sesji Rady Miasta z 30 grudnia 2004r. k: 60 – 67, szacunkowe koszty inwestycyjne obliczone przez J. C. na dzień 24 maja 2007r. k: 68, protokół z narady koordynacyjnej z 20 marca 2007r. k: 403 – 411, zeznania świadków W. F. k: 742 – 749, J. K. (1) k: 750 - 753)

W sierpniu 2008r. Gmina M. G. ogłosiła kolejny przetarg mający na celu zrealizowanie zadania (...). Przedmiotem zamówienia było opracowanie Programu F. – Użytkowego wraz ze studium wykonalności inwestycji w celu zaprojektowania i wybudowania w pełni kompletnego, funkcjonalnego i możliwego do wykonania z technicznego punktu widzenia Centralnego P. (...), Rozrywki, Wypoczynku, (...) i Balneologii (...) w G. przy ulicy (...). (ogłoszenie o zamówieniu publicznym w trybie przetargu nieograniczonego – opracowanie programu funkcjonalno – użytkowego dla widzenia Centralnego P. (...), Rozrywki, Wypoczynku, (...) i Balneologii (...) k: 107 – 109 z załącznikami k: 110 – 111)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodu z opinii Instytutu (...) w W. (k: 1146 – 1174, k: 1233 – 1239, k: 1402 – 1432), zeznań świadków: R. L. (k: 525 – 528, k: 1660 - 1668), K. Ż. (k: 528 – 529), A. K. (k: 1672 – 1675), W. K. (k: 718 – 720), częściowo w oparciu o zeznania E. C. (k: 720 – 723, k: 1668 - 1672), W. F. (k: 742 – 749) i J. K. (1) (k: 750 – 753) oraz powołanych wyżej dokumentów.

Zeznania świadków E. K. (k: 749 – 750) i B. S. (k: 1657 – 1659) w istocie niewiele wnoszą do sprawy. Pracowały one w tamtym okresie w biurze radców prawnych, ale zetknęły się ze sprawą dopiero na etapie wykonywania Małej O. w oparciu o przygotowane przez powódkę projekty etapu I i III.

Protokół Najwyższej Izby Kontroli z 3 grudnia 2012r. (k: (...)), jakkolwiek krytycznie odnosi się do postępowania Gminy M. G. w zakresie realizacji zadania pn. (...), to jednak nie dotyczy on bezpośrednio przedmiotu sporu. NIK oceniał działania Gminy dotyczące postępowania w systemie partnerstwa publiczno – prywatnego, które odnosiło się już do innego podmiotu (nie powódki), z którym została podpisana umowa koncesji. Nie ma on zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia w tej sprawie.

Sąd odmówił wiary zeznaniom świadków: W. F. (Naczelnika Wydziału Inwestycji i (...) Przestrzennej od stycznia 2007r.), E. C. (inspektora ds. urbanistyczno – budowlanych) i J. K. (1) (zastępcy Burmistrza) w zakresie, w jakim uważali, że powodowa spółka domagała się dwa razy zapłaty wynagrodzenia za tę samą pracę i bez powodu nie chciała wydać pozostałych egzemplarzy Małej O. (etapów II i IV). Pogląd świadków wynika z niezrozumienia istoty żądania powódki, która wносиła o zapłatę za pracę dodatkową wynikającą z konieczności podziału projektu. Ponadto nie jest przekonujący ich pogląd na przyczyny opóźnienia w wykonaniu projektów budynków kubaturowych. Urzędnicy Gminy M. G. bronią koncepcji, zgodnie z którą spółka (...) była niewydolna organizacyjnie, nie miała odpowiedniego zaplecza i doświadczenia w wykonywaniu tego typu pracy. Sąd nie podzielił ich stanowiska.

Sąd ostatecznie pominął wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii Instytutu (...) w W.. Co do zasady należy zgodzić się ze stanowiskiem Gminy M. G., że skoro inż. J. K. (2), podobnie jak pozostali

pracownicy Instytutu (...) w W., nie mają uprawnień z zakresu projektowania budynków kubaturowych, wskazane było poszukiwanie innego instytutu naukowego lub naukowo – badawczego, który zatrudniałby specjalistów tej branży. Dlatego też Sąd poszukiwał instytutów, które podjęłyby się zadania wykonania opinii uzupełniającej. W tym celu Sąd zwracał się do: Izby (...) w W., Politechniki (...), Wydziału Architektury, Instytutu (...), Politechniki (...), Politechniki (...), Instytutu (...), jak również do biegłych wpisanych na listę Sądu Okręgowego w Łodzi oraz Sądu Okręgowego w Warszawie. Żaden z instytutów ani biegłych nie wyraził zgody na przygotowanie opinii w sprawie.

Wstępnie zgodził się na sporządzenie opinii jedynie Instytut (...) w W.. W piśmie z 11 kwietnia 2013r. zwrócił się on o przesłanie akt w celu określenia zakresu opinii technicznej możliwej do opracowania, w której, po analizie, miał być określony czas niezbędny do wykonania opinii i jej szacunkowy koszt. W dniu 31 lipca 2013r. Instytut (...), Zakład (...) w W. złożył opinię techniczną, wskazując, że koszt jej wykonania wyniesie 350.000 zł plus 23% VAT, tj. 430.500 zł. W związku z tym, Sąd postanowieniem z 5 sierpnia 2013r. oznaczył wysokość zaliczki na poczet wydatków związanych z opinią uzupełniającą Instytutu (...) w W. na kwotę 430.500 zł i zobowiązał do jej uiszczenia strony po połowie, tj. po 215.520 zł - w terminie 14 dni – pod rygorem pominięcia dowodu z opinii uzupełniającej. Żadna ze stron nie wpłaciła zaliczki. Sąd uznał, że jakkolwiek opinia sporządzona przez Instytut (...) w W. może być w odniesieniu do zagadnień związanych z projektowaniem budynków kubaturowych podważana, to jednak w tym stanie rzeczy należy oprzeć na niej ustalenia w sprawie. Zlecenie tak kosztownej opinii uzupełniającej na koszt Skarbu Państwa, jest w ocenie Sądu niecelowe. Powódka prowadzi działalność gospodarczą, Gmina w tym wypadku również realizowała zadania o charakterze gospodarczym. Należy uznać, że po obu stronach działali profesjonaliści, dlatego Sąd nie prowadził w tym zakresie postępowania z urzędu, poprzestając na wystarczającej dla rozstrzygnięcia opinii Instytutu (...) w W..

Sąd oddalił również wnioski o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, uznając, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia i nie ma potrzeby posiłkowania się dodatkowo zeznaniami stron.

Sąd zważył, co następuje:

Źródłem wzajemnych roszczeń zgłaszanych przez strony jest oświadczenie Gminy M. G. o odstąpieniu od umowy, przy czym w piśmie z 26 lutego 2008r. stwierdza ona tylko, że wskutek przekroczenia terminów wykonania umowy, a także po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego na wykonanie umowy odstępuje ona od realizacji umów z 8 maja 2006r. i z 20 grudnia 2006r. w zakresie niewykonanych prac projektowych dla etapu II i IV Małej O., wyszczególnionych w § 1 ust. 1 pkt. 1 umowy nr (...) oraz § 1 ust. 1 i 2 pkt. 1 umowy nr (...). W tym samym dniu Gmina wyznaczyła dodatkowy termin – do 30 marca 2008r. – na wykonanie wszystkich prac projektowych objętych umowami z 8 maja 2006r. i 20 grudnia 2006r. Następnie strony wdały się w polemikę na temat skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy, przyjmując za fakt dokonany odstąpienie również w pozostałym zakresie. Wprawdzie Gmina M. G. ostatecznie nigdy nie odstąpiła na piśmie od umowy w zakresie przekraczającym wykonanie projektów dla etapu II i IV Małej O., ale prowadzona między stronami korespondencja wskazuje na to, że nastąpiło to per facta concludentia.

Dla oceny zasadności roszczeń powódki podstawowe znaczenie ma rozważenie, czy złożone przez pozwaną oświadczenie o odstąpieniu od umów, jest skuteczne.

Strony nie przewidziały umownego odstąpienia od umów z 8 maja 2006r. i z 20 grudnia 2006r. W związku z tym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy o dzieło. Pozwana nie odwołała się w swoich oświadczeniach o odstąpieniu od umów do konkretnych przepisów. Z uwagi na ich treść, należy przyjąć, iż intencją Gminy M. G. było skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 635 kc, który stanowi, że 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.

Należy przy tym przyjąć, że dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło w tym trybie także po upływie terminu do wykonania dzieła. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2012r. IV CSK 182/11,

OSNC 2012/7 -8//90, LEX 1212755). W myśl art. 636 § 1 kc jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Sprzeczność z umową, o której jest mowa w art. 636 kc dotyczy odstąpienia od określonego w umowie sposobu wykonywania dzieła, w tym wykonywania go, wbrew umownemu obowiązkowi, przez osoby trzecie. Rozróżnienie co do sposobu wykonywania dzieła, jako wadliwego i sprzecznego z ustawą, oznacza, że nie chodzi tylko o taką sprzeczność z umową, która powoduje wadliwość dzieła, lecz także o taką sprzeczność, która nie zagraża umówionemu rezultatowi. Natomiast terminowość wykonania dzieła nie mieści się na gruncie art. 636 kc w użytym w nim pojęciu „sposobu wykonania dzieła”, który jeśli jest wadliwy albo sprzeczny z umową, daje zamawiającemu prawo do skorzystania z tzw. wykonania zastępczego. Skutki opóźnienia się z wykonaniem dzieła poddane są regulacji art. 635 kc, który takiego uprawnienia dla zlecającego dzieło nie przewiduje. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 2008r., VCSK 182/06, LEX nr 619662)

Dlatego też punktem wyjścia do dalszych rozważań będzie założenie, że wolą pozwanej było odstąpienie od umów na podstawie art. 635 kc z powodu niewykonania przez powódkę dokumentacji projektowej w terminie określonym w umowie. Wprawdzie Gmina M. G. w toku postępowania powoływała się również na to, że pozwana spółka wykonuje projekty, zlecając pracę innym osobom i w gruncie rzeczy nie ma takich możliwości, aby sprostać zadaniu, jakie na siebie przyjęła, ale w uzasadnieniu swojego oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie wskazała jednak tych okoliczności.

Poza sporem jest, że istotnie Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. nie złożyła znacznej części projektów w terminach wynikających z umów. Ostatnie prace miały być wykonane do 10 marca 2007r. Wyjątek stanowią projekty budowlano – wykonawcze wzmocnienia podłoża gruntowego dla Zakładu (...), wzmocnienia podłoża gruntowego dla etapu II, wzmocnienia podłoża gruntowego dla parkingu II – kondygnacyjnego, co do których termin został oznaczony na 40 dni od daty otrzymania dokumentacji geologiczno – inżynierskiej i w tym zakresie nie można zarzucić jej opóźnienia.

Przyczyną przekroczenia terminów w wykonaniu zamówienia był brak współdziałania ze strony zamawiającego, polegający przede wszystkim na tym, że decydując się na podpisanie umowy dotyczącej opracowania dokumentacji projektowej na realizację inwestycji pod nazwą (...), nie dysponował on miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego terenu, na którym miał powstać planowany obiekt, jak również nie wykupił wszystkich gruntów pod zabudowę, a także nie dostarczył wyników parametrów dla wody geotermalnej opartych na badaniach przeprowadzonych na obszarze planowanej budowy, nie zadbał o uzyskanie odpowiedniego zasilania energetycznego dla inwestycji, nie przewidziała konieczności zaopatrywania w wodę i odprowadzania ścieków bytowych z Aquaparku.

Trzeba jednak zauważyć, że wykonawca mógł skorzystać z art. 640 kc, zgodnie z którym, jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Wskazane współdziałanie może mieć postać roboczych ustaleń przyjmującego zamówienie z zamawiającym albo być także związane z dostarczeniem określonych projektów, uzgodnień czy zezwoleń. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. nie skorzystała jednak z tego uprawnienia, natomiast spierała się Gminą na temat tego, kto i kiedy powinien dostarczać dokumentację techniczną, co wskazuje na zamiar kontynuowania umowy, a więc i wykonania dzieła.

Powódka przy zawieraniu umów miała wiedzę na temat tego, że Gmina M. G. nie posiada miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego terenu, na którym miała być realizowana inwestycja, a skoro jest to dokument niezbędny dla wykonania dokumentacji projektowej, nie powinna w ogóle decydować się na podpisanie umowy. Zaufała jednak zamawiającemu, któremu bardzo zależało na zaprojektowaniu inwestycji i gotów był prowadzić prace nad miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego równoległe i zakończyć je w rozsądnym terminie. Wyrazem dobrej woli Gminy, na etapie podpisywania umów z powódką, było zamieszczenie w ich treści postanowienia, zgodnie z którym termin wykonania dokumentacji projektowej może ulec zmianie w przypadku

wniesienia przez zamawiającego istotnej zmiany danych, na podstawie których wykonawca opracowuje dokumentację projektową, uniemożliwiającej dotrzymanie terminu określonego w harmonogramie prac i fakturowania dla kompleksu sportowo – rekreacyjnego (...). Spółka miała prawo oczekiwać na tej podstawie, że pozwana będzie podchodziła do kwestii terminów w sposób elastyczny, brak odpowiedniej dokumentacji, której dostarczenie obciążało Gminę uniemożliwiało przecież wykonanie pracy zgodnie z harmonogramem. Niedopatrzaniem ze strony Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o., która jest profesjonalistą w swojej branży, jest to, że powinna ona zadbać, aby w umowie znalazły się postanowienia odnoszące się do dokumentacji, jaką ma obowiązek przedstawić Gmina w celu przygotowania projektów, a następnie określić terminy wykonania poszczególnych etapów, uzależniając je od wykonania zobowiązania przez zamawiającego. Powódka skorzystała z takiego rozwiązania tylko w odniesieniu do projektów budowlano – wykonawczych wzmocnienia podłoża gruntowego dla Zakładu (...), wzmocnienia podłoża gruntowego dla etapu II, wzmocnienia podłoża gruntowego dla parkingu II – kondygnacyjnego, co do których termin został oznaczony na 40 dni od daty otrzymania dokumentacji geologiczno – inżynierskiej.

Staranność właściwego sporządzenia umowy spoczywała na obu stronach, więc także na zamawiającym, który wprawdzie nie jest przedsiębiorcą, ale decydując się na tak szeroko zakrojoną inwestycję, powinien był przygotować się do niej również pod względem merytorycznym. Tymczasem Gmina M. G. nie sprostała temu zadaniu. Nie tylko nie przygotowała się do zamówienia od strony formalnej (nie zakończone na czas procesy wykupu gruntów, brak miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nieprzeprowadzenie badań dla parametrów wód geotermalnych), ale i finansowym, działając bez właściwego rozeznania w kwestii kosztów, jakie należy wyłożyć na zrealizowanie zadania pod nazwą (...).

Gmina M. G. na ostatnim spotkaniu roboczym, które miało miejsce 15 stycznia 2008r. zleciła szereg zmian w projektach, wywołanych brakiem możliwości wykupu siedmiu działek (co burzyło dotychczasowe rozmieszczenie budynków) oraz uświadomieniem sobie rozmiaru kosztów planowanej inwestycji, na które nie była gotowa. Mimo to strony uzgodniły dalszy tok postępowania, zamawiający zlecił zmniejszenie zadania. Zaledwie niecałe półtora miesiąca później działający w imieniu Gminy – Burmistrz Miasta W. Ś., sporządził oświadczenia, w których określił termin na wykonanie wszystkich projektów do 30 marca 2008r. oraz odstępując od umowy w zakresie dotyczącym etapu II i IV Małej O.. W ocenie Sądu jeszcze do 15 stycznia 2008r. powódka mogła być przekonana o tym, że pozwanej zależy na uzyskaniu projektów i jakkolwiek terminy zostały przekroczone, to nie wynika to z jej winy, a tym samym nie przewidywała możliwości odstąpienia przez zamawiającego od umowy z powodu opóźnienia.

Prawo odstąpienia od umowy nie jest zależne od zawinienia przyjmującego zamówienie, lecz od tego czy przyjmujący zamówienie spóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła w takim stopniu, że zachodzi nieprawdopodobieństwo jego ukończenia w umówionym czasie. Jeżeli opóźnienie, uniemożliwiające wykonanie dzieła w terminie jest skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, zamawiający może, niezależnie od prawa odstąpienia od umowy, dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowania z tytułu niewykonania umowy.

Nieuprawniony jest jednak pogląd, że skoro art. 635 kc nie zawiera rozróżnienia opóźnienia zawinionego i niezawinionego przez przyjmującego zamówienie, to uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy jest niezależne od przyczyny tego opóźnienia, zatem może on od umowy odstąpić także wówczas, gdy opóźnienie zostało przez niego spowodowane. Jeżeli bowiem przyjmujący zamówienie nie spełnia świadczenia z powodu braku potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania zamawiającego, to nie zachodzi przesłanka opóźnienia się przyjmującego zamówienie, warunkująca prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2006r. I CSK 129/06, LEX 395223)

Zgodna z powyższymi wskazaniem wykładnia przepisu art. 635 kc doprowadziła Sąd do wniosku, że w okolicznościach sprawy nie powstało uprawnienie pozwanej do odstąpienia od umowy na tej podstawie prawnej.

Sąd podziela pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w P. z 11 kwietnia 2013r. w sprawie ACa 75/13 (LEX nr 1314854), zgodnie z którym jeżeli zamawiający odstępuje od umowy w sytuacji, gdy opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za

które ponosi odpowiedzialność, to odstąpienie na podstawie art. 635 kc jest bezskuteczne i w tej sytuacji należy je traktować, jako odstąpienie na podstawie art. 644 kc. Konsekwencją tego jest, że wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia, stosownie pomniejszonego. (por. również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001r., II CKN 365/00 - OSNC 2001/10/154).

Uznając zatem, że nastąpiło skuteczne odstąpienie od umowy, ale w oparciu o treść art. 644 kc, a nie art. 635 kc, należy stwierdzić, że żądania powódki co do zasady zasługują na uwzględnienie.

Powódka opiera swoje żądanie w części dotyczącej zwrotu zabezpieczenia na wypadek nienależytego wykonania umowy na treści art. 147 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013.907 – j.t.), który w chwili podpisywania umowy stanowił, że zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości. W myśl art. 151 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane. Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości nie może przekraczać 30 % wysokości zabezpieczenia i jest zwracana nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości.

W umowie z 8 maja 2006r. w § 14 strony ustaliły, że tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy wykonawca wnosi w dniu podpisania niniejszej umowy zabezpieczenie w wysokości 5% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie, zaś zamawiający zobowiązał się do zwrotu:

- 70% zabezpieczenia wniesionego w pieniądzu w terminie 30 dni, licząc od dnia, w którym zostanie podpisany protokół odbioru dokumentacji projektowej, czyli od dnia wykonania zamówienia i uznania go przez zamawiającego za należyte wykonane,

- 30% zabezpieczenia po upływie gwarancji w ciągu 14 dni.

Art. 471 kc stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Należy zatem przyjąć, że jeśli Gmina M. G. jest zdania, iż jest uprawniona do zatrzymania zabezpieczenia za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z o.o. w B. umowy, to powinna wykazać, że poniosła z tego tytułu szkodę i w jakiej wysokości. Z kolei stroną powodową obciąża dowód, że do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd stoi na stanowisku, że mimo, iż projekty wykonane dla Małej O. były dotknięte pewnymi wadami, o których mowa była wyżej, to jednak Gmina zakończyła tę część zadania inwestycyjnego, droga została wybudowana, zaś ewentualne wątpliwości były wyjaśniane w ramach nadzoru autorskiego. Pozwana nie wykazała, aby w związku z ewentualną koniecznością usuwania usterek, poniosła jakiegokolwiek straty materialne. Dlatego też Sąd jest zdania, że żądanie zapłaty z tego tytułu jest uzasadnione. Powódka cofnęła skutecznie pozew w części obejmującej kwotę 56.254,20 zł (187.514 zł x 30%), stanowiącą równowartość 30% wpłaconego przez nią zabezpieczenia. Postanowieniem z 27 sierpnia 2010r. Sąd umorzył postępowanie w tym zakresie. Dlatego też przedmiotem rozważań jest żądanie zapłaty 131.259,80 zł – równowartość pozostałych 70% zabezpieczenia. Gmina M. G. nie udowodniła, że musiała przeznaczyć tę część zabezpieczenia na pokrycie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Wprawdzie strony popadły w konflikt na tle wynagrodzenia za dodatkowe prace, jakie spółka wykonała w związku z podziałem projektu Małej O. na etapy, ale nie uprawnia to pozwanej do zatrzymania zabezpieczenia.

Powódka dochodzi zasądzenia odsetek ustawowych od sumy wpłaconej na zabezpieczenie od dnia 28 kwietnia 2006r., uznając, że skoro doszło do odstąpienia umowy, to obowiązek utrzymywania zabezpieczenia odpadł następnego dnia

po jej ustanowieniu (wpłata miała miejsce 27 kwietnia 2006r.). Sąd uznał jednak, że datą wymagalności odsetek ustawowych jest dzień po upływie terminu do zapłaty określonego w wezwaniu z 9 września 2008r. (20 września 2008r.), czyli 21 września 2008r.

Kolejne roszczenie zgłoszone przez stronę powodową dotyczy równowartości wynagrodzenia za wykonane na podstawie umów z 8 maja 2006r. nr ZP – (...) i z 20 grudnia 2006r. nr ZP – (...) projekty, mianowicie kwoty 676.850 zł + 22%VAT, czyli 825.757 zł.

Suma ta obejmuje w ocenie powódki część wynagrodzenia wyliczoną proporcjonalnie do stopnia zaawansowania prac nad pozostałymi projektami. Uznając, że Gmina odstąpiła od umowy bez powodu, zgodnie z art. 644 kc, przyjmujący zamówienie jest uprawniony do otrzymania wynagrodzenia za pracę, przy czym w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Wyliczenie wynagrodzenia za część pracy, jaką wykonała powódka, a której nie dokończyła nie ze swojej winy, przedstawia się następująco:

Lp.	Rodzaj dokumentacji projektowej	Wysokość ustalonego wynagrodzenia netto	Stan zaawansowania pracy	Wartość nakładów poniesionych na przygotowanie projektu do momentu odstąpienia od umowy
1.	Budynek zakładu geotermalnego o powierzchni 600 m ² – na 13 MW projekt budowlany – 60% wartości opracowania (bez odwiertów wód geotermalnych oraz wykonania studium oddziaływania dla projektu odwiertu wód geotermalnych)	49.000 zł	75%	36.750 zł
2.	Technologia gospodarki cieplnej – projekt budowlany – 30% wartości opracowania	33.000 zł	100%	33.000 zł

3.	Projekt zagospodarowania terenu dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	37.000 zł	15%	5.550 zł
4.	Budynek balneologii – projekt wielobranżowy + technologia medyczna (baseny, usługi leczniczo – rehabilitacyjne, pijalnia wód mineralnych, mała gastronomia) – 4.300 m ² (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	130.000 zł	100% Projekt został przekazany zamawiającemu, który zapłacił za 80% pracy, tj. 104.000 zł netto	130.000 zł – 104.000 zł = 26.000 zł
5.	Budynek hotelu na 200 miejsc noclegowych – projekt wielobranżowy + technologia żywienia – 6.000 m ² (projekt budowlany 60% wartości opracowania)	145.000 zł	100% Projekt został przekazany zamawiającemu, który zapłacił za 80%, tj. 116.000 zł netto	145.000 zł – 116.000 zł = 29.000 zł
6.	Przedmiary robót, kosztorysy inwestorskie, specyfikacje techniczne – dla obiektów kubaturowych – poz. 11, 12, 13, 14, 15	22.000 zł	100% (dla poz. 11 i 12)	8.800 zł, ale wykonawca domaga się 4.400 zł (20%)

7.	Budynek parkingu wielopoziomowego	280.000 zł	30%	84.000 zł
8.	Budynek sanatorium na 200 miejsc noclegowych + projekt wielobranżowy + technologia żywienia (projekt budowlany 50% wartości opracowania)	115.000 zł	100% Projekt został przekazany zamawiającemu, zapłacił 80% wynagrodzenia, tj. 92.000 zł netto	115.000 zł – 92.000 zł = 23.000 zł
9.	Studium wykonalności dla II etapu	28.000 zł	50%	14.000 zł
10.	(...) uzdatniania wody basenowej 200 l/s (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	15.000 zł	35%	5.250 zł
11.	Sieci i przyłącza wodociągowe dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	8.000 zł	100%	8.000 zł, ale wykonawca zgłasza roszczenie w wysokości 6.400 zł
12.	Sieci i przyłącza kanalizacji sanitarnej dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	5.000 zł	100%	5.000 zł, ale wykonawca zgłasza roszczenie w wysokości 4.000 zł
13.	Sieci i przyłącza kanalizacji	10.000 zł	100%	10.000 zł, ale wykonawca zgłasza

	deszczowej z podczyszczalnią wód opadowych dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)			roszczenie w wysokości 8.000 zł
14.	Kanał ulgi dla wód opadowych i zalewowych (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	10.000 zł	100%	10.000 zł, ale wykonawca nie wnosi o zapłatę z tego tytułu
15.	Sieci i przyłącza c.o. dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	10.000 zł	100%	10.000 zł, ale wykonawca wnosi o 8.000 zł
16.	Baseny zewnętrzne – 1.200 m ² (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	40.000 zł	15%	6.000 zł
17.	Parkingi zewnętrzne – 3 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	14.000 zł	100%	14.000 zł
18.	Projekt zagospodarowania terenu (II rata) + drogi i chodniki wewnętrzne dla 17 ha (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	87.000 zł	65%	56.550 zł

19.	Budynek wielofunkcyjny (...) nr 10, 11 – projekt wielobranżowy – 26.700 m ² (projekt budowlany 60% opracowania)	668.000 zł	15%	100.200 zł
20.	Budynek stołówki (projekt budowlany – 50% wartości opracowania)	45.000 zł	70%	31.500 zł
21.	Budynek balneologii – projekt wielobranżowy + technologia medyczna – 4.300 m ² (projekt wykonawczy – 50% wartości opracowania)	130.000 zł	5%	6.500 zł
22.	Budynek hotelu na 200 miejsc noclegowych – projekt wielobranżowy + technologia żywienia – 6.000 m ² (projekt wykonawczy – 40% opracowania)	95.000 zł	5%	4.750 zł

Razem: 507.150 zł + podatek VAT 22% = 618.723 zł.

Strona powodowa domagała się zasądzenia odsetek ustawowych od kwoty stanowiącej równowartość wynagrodzenia za część wykonanych projektów od dnia 27 lutego 2008r., wskazując, że termin ten został określony na następny dzień po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Sąd nie podzielił tego stanowiska i ustalił termin płatności odsetek na następny dzień po doręczeniu pozwu w sprawie I C 418/10. Strona pozwana otrzymała odpis pozwu w dniu

29 czerwca 2010r. i najpóźniej w tym dniu powinna była spełnić świadczenie, zatem wymagalność odsetek została ustalona na 30 czerwca 2010r.

Jeśli idzie o żądanie zapłaty wynagrodzenia za dodatkowe prace projektowe, które powódka wykonała w związku z brakiem wykupu przez pozwaną gruntów pod realizację inwestycji w wysokości 34.038 zł brutto (27.900 zł + 22%VAT), to zdaniem Sądu nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Art. 632 kc stanowi, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

W cytowanym wyżej przepisie ustawodawca nie przewiduje ochrony prawnej przyjmującego zamówienie przed utratą oczekiwanego dochodu. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 18 września 1998r. (III CKN 621/97, OSP 1999, z. 1, poz. 9), w którym stwierdził, że przepis art. 632 § 2 kc chroni przyjmującego zamówienie przed rażącą stratą. Utraty dochodu, w szczególności niewielkiego w relacji do całego wynagrodzenia wykonawcy, nie można utożsamiać z „rażącą stratą” w rozumieniu tego przepisu (OSP 1999, z. 1, poz. 9). Z drugiej strony, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2006 r. (V CSK 251/06, Rzeczpospolita 2006, nr 289, s. F5), nie musi to być koniecznie strata, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy czy groziła mu upadłością. Ocena, czy wykonanie umowy (przy uwzględnieniu konkretnych warunków działania przyjmującego zamówienie) powoduje zagrożenie powstania rażącej straty w jego majątku, wymaga zbadania, w jaki sposób kształtowały się zyski przyjmującego zamówienie z podobnych umów, a także, w jakim zakresie wskazana w art. 632 § 2 kc zmiana stosunków wpłynęła na zagrożenie rażącą stratą.

Wysokość wynagrodzenia za przeprojektowanie Małej O. przy podziale jej na etapy, powódka szacuje na 34.038 zł brutto.

Kwota 34.038 zł stanowi 0,7 % wartości całego wynagrodzenia (34.038/4.340.150). W ocenie Sądu w takiej sytuacji nie można mówić, że wskutek wykonania dodatkowych prac projektowych, przyjmujący zamówienie poniósłby rażącą stratę.

Zdaniem Sądu w tym wypadku nie ma również podstaw do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zgodnie z treścią art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Sąd podziela pogląd wyrażony m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2005r. w sprawie IV CK 305/05 (LEX nr 394005), w którym wskazał on, że odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter subsydiarny i wchodzi w grę tylko wówczas, gdy nie ma innej podstawy odpowiedzialności, w szczególności wynikającej z umowy. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie służą do konstruowania na ich podstawie odpowiedzialności dłużnika, która ma zastępować jego odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, gdy wierzyciel bądź w ogóle nie opiera żądania na tej podstawie, bądź nie wykazał przesłanek uzasadniających takie żądanie. (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2006r. III CSK 66/05, LEX nr 196957 oraz orzeczenie Sądu Apelacyjnego wS. z 22 grudnia 2005 r. I ACA 525/05, LEX nr 279967).

Z tych przyczyn, Sąd uznał, że nie ma podstaw do uwzględnienia powództwa o zapłatę 34.038 zł.

(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zasługuje na uwzględnienie do wysokości 749.982,80 zł (131.259,80 zł + 618.723 zł).

Gmina M. G. zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 1.080.669,14 zł, z czego:

- kwota 375.559,14 zł z tytułu zwrotu wypłaconego wynagrodzenia, którego podstawa zapłaty odpadła, tj. za zwrócone projekty i kwoty 310 zł wynikającej z kosztu odesłania projektów,

- kwota 170.800 zł z poniesionej jako nakład na uzupełnienie dokumentacji projektowej Małej O.,

- kwota 516.000 zł tytułem opracowania nowego programu funkcjonalno – użytkowego i kwoty 18.000 zł na dokumentację regulującą sprawę koncesji. Pozwana została bowiem zmuszona do przygotowania dokumentów projektowych, w szczególności Ostatecznego Studium (...). Dodatkowo pozwana musiała przygotować dokumentację koncesji, jaka miałaby zostać udzielona w ramach partnerstwa publiczno – prawnego. Koszty opracowania koncesji wyniosły 18.000 zł.

Zarzut potrącenia pozwanej jest całkowicie bezzasadny.

Jeśli idzie o potrącenie z tytułu wynagrodzenia za projekty budynków kubaturowych, które w związku z odstąpieniem od umowy, stały się dla Gminy zbędne, to w świetle przytoczonych wyżej rozważań, koncepcja pozwanej jest niesłuszna. Sąd ustalił, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego było nieskuteczne, tym samym nie ma podstaw do tego, by Gmina mogła żądać zwrotu wypłaconego już wynagrodzenia.

Gmina rozpisała dodatkowy przetarg na wykonanie projektów II i IV etapu Małej O., ponosząc z tego tytułu koszty w wysokości 170.800 zł, ale była to zdaniem Sądu decyzja nieracjonalna. Powódka domagała się przecież za przeprojektowanie Małej O. (tj. wykonanie projektu z podziałem na etapy) wynagrodzenia w wysokości 34.038 zł brutto (27.900 zł + 22%VAT). Tymczasem pozwana nie wyraziła zgody na zapłatę tej należności i wybrała wariant, w którym wyłożyła na uzyskanie tej dokumentacji od innego wykonawcy sumę prawie pięciokrotnie wyższą. Na marginesie należy zauważyć, że K. Ż., który wygrał kolejny przetarg na projekt Małej O., wykorzystał pracę wykonaną już przez powodową spółkę, ponieważ współpracując z nią przy projektowaniu, to właśnie on przygotowywał te plany. Sąd stoi na stanowisku, że Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. nie może ponosić odpowiedzialności za nieuzasadnione i niezrozumiałe decyzje podejmowane przez zamawiającego. Zarzut potrącenia kwoty 170.800 zł z tytułu zwrotu nakładu na uzupełnienie dokumentacji projektowej Małej O. nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie jest również uzasadniony zarzut potrącenia kwoty 516.000 zł poniesionej przez Gminę tytułem wynagrodzenia za opracowanie nowego programu funkcjonalno – użytkowego i kwoty 18.000 zł na dokumentację regulującą sprawę koncesji. Wbrew jej twierdzeniom, pozwana nie została zmuszona działaniami powódki do przygotowania dokumentów projektowych, w szczególności Ostatecznego Studium (...) oraz dokumentacji koncesji, jaka miała być zostać udzielona w ramach partnerstwa publiczno – prawnego. Odstąpienie od umowy było decyzją Gminy i jej nowej koncepcji w sprawie przygotowania projektu i wykonania inwestycji (...). Pozwana mogła dalej współpracować ze spółką (...) i nie musiała wydawać dodatkowych sum na w/w opracowania.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z treścią art. 100 kpc, stosunkowo je rozdzielając. Strona powodowa wygrał spór w 72% (749.982,80 zł/1.047.309 zł = 71,6% ≈ 72%), pozwana wygrała w 28%. Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w B. poniosła następujące koszty: opłata od pozwu w sprawie I C 1097/09 – 9.376 zł, opłata od pozwu w sprawie 418/10 – 42.990 zł, wynagrodzenie adwokackie 14.400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, zaliczki: 5.000 zł (k: 757), 11.084,76 zł (k: 1380 zł), razem: 82.867,76 zł. Należy jej się zwrot 72% tej sumy, czyli 59.671,26 zł. Z kolei Gmina M. G. poniosła koszty w postaci: wynagrodzenia adwokackiego w wysokości 14.400 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł oraz zaliczek w wysokości 5.000 zł (k: (...)) i 6.084,76 zł (k: (...)) – razem: 25.501,76 zł. Z tej kwoty należy jej się zwrot 28%, czyli 7.140,49 zł. Po potrąceniu wzajemnych należności z tytułu zwrotu kosztów procesu, Sąd zasądził na rzecz powódki 52.530,77 zł (59.671,26 zł - 7.140,49 zł).

Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w P. wyłożył na sporządzenie opinii w sprawie łącznie kwotę 23.482,13 zł, w tym: 2.995 zł - za pisemną opinię Instytutu (...), 5.727,13 zł – za pisemną opinię techniczną dot. zakresu opracowania (...) Instytutu (...) w W. i 14.760 zł – za pisemną opinię uzupełniającą Instytutu (...). Zgodnie z treścią art. 83 ust. 2 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu wydatków kwotę 6.574,99 zł od strony powodowej (23.482,13 zł x 28%) oraz 16.907,13 zł od strony pozwanej (23.482,13 zł x 72%).

Z tych wszystkich względów, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku, stosując przytoczone wyżej przepisy prawa.