

Sygn. akt I C 1199/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Wiercińska- Bałaga

Protokolant Magdalena Szlachtowicz

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2015 r. w Jeleniej Górze

na rozprawie

sprawy z powództwa G. P. i T. B. wspólników spółki cywilnej (...) s.c. z siedzibą w P.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powodów G. P. i T. B. kwotę 25.926 zł (dwadzieścia pięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia sześć złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty;
2. dalej idące powództwo oddala;
3. zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwotę 1165,28 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. nakazuje pozwanemu, aby uiścił na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze kwotę 895,04 zł tytułem brakującej części wydatków na opinię biegłego tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa;
5. nakazuje ściągnąć z roszczenia zasądzonego w punkcie 1 wyroku od powodów na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze kwotę 1992,20 zł tytułem brakującej części wydatków na opinię biegłego tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa.

Sygn. akt I C 1199/13

## UZASADNIENIE

Powodowie G. P. i T. B.- wspólnicy (...) spółki cywilnej w P. domagali się zasądzenia na ich rzecz od pozwanego Powiatu (...) kwoty 85.656,40 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 14.400 zł od dnia 25 lutego 2012 r. do dnia zapłaty i od kwoty 71.256,40 zł od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania powodowie przytoczyli, że po przeprowadzeniu przetargu zawarli z pozwanym w dniu 30.12.2010 r. umowę nr (...). (...)o wykonawstwo i opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej na budowę siedziby administracji Powiatu (...) wraz z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę oraz wszystkich wymaganych przepisami prawa częściowych opinii realizacji zadania. Pismem z dnia 13 grudnia 2010 r. pozwany zwrócił się do powodów z wnioskiem o przedstawienie wyliczenia kosztów lub kalkulacji ceny zamówienia uwzględniającej wskazane we wniosku elementy zamówienia, w związku z czym powodowie 14.12.2010 r. przedstawili pozwanemu żądany kosztorys, który został bez uwag zaakceptowany przez pozwanego. 22 marca 2011 r. powodowie w oparciu o informacje przekazane przez pozwanego oraz zapisy SIWZ przekazali pozwanemu projekt koncepcji

funkcjonalno- przestrzennej. 23 marca 2011 r. pozwany wskazał na zmiany w projekcie, a w piśmie z 29 marca 2011 r. podał kolejne niezbędne wskazówki i informacje do koncepcji programowo- przestrzennej, następnie 5 i 8 kwietnia 2011 r. pozwany podał kolejne propozycje co do koncepcji. 27 kwietnia 2011 r. pozwany wstępnie zaakceptował rozwiązanie funkcjonalno- przestrzenne, a 24 maja 2011 r. pozwany zaakceptował pierwszą część dzieła. W ocenie powodów w trakcie realizacji zamówienia pozwany zgłosił zmiany co do pierwotnej wersji projektu. W związku z tym powodowie zwrócili się do pozwanego o przedłużenie terminu wykonania umowy o 90 dni uzasadniając to niezbędnym, dodatkowym nieprzewidzianym w chwili zawarcia umowy terminem a dokonanie żądanych przez pozwanego zmian wykraczających poza zakres umowy, jak też wskazali, że pozwany do 10.06.2011 r. nie wskazał organu właściwego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, choć obowiązek wskazania tego organu najpóźniej do dnia 31.01.2011 r. nakładał na pozwanego §3ust.2 umowy. W odpowiedzi pozwany pismem z 16.06.2011 r. podniósł, że brak jest przesłanek formalnych do zmiany wykonania umowy i wezwał powodów do wykonania prac. Zdaniem powodów zachowanie pozwanego związane z zawinionym brakiem wskazania organu właściwego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę uniemożliwiło powodom złożenie wniosku o pozwolenie na budowę wraz z projektem budowlanym we wskazanej przez zamawiającego jednostce do 30.04.2011 r. Wprowadzenie zaś przez pozwanego zmian i uwag do koncepcji jemu przekazywanych doprowadziło do sytuacji, w której zakres prac wykroczył poza zapisy umowy oraz zapisy SIWZ, co zwiększyło nadto koszty realizacji zamówienia i było bezpośrednią i jedyną przyczyną wydłużenia terminu wykonania umowy. Pozwany pismem z 17.06.2011 r. doręczonym powodom po dniu 20.06.2011 r. poinformował powodów, że organem właściwym do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę jest Starosta (...). Następnie pozwany pismem z 14 lipca 2011 r. odstąpił od umowy z uwagi na upływ w dniu 20 czerwca 2011 r. ostatecznego terminu wykonania umowy- tj. uzyskania pozwolenia na budowę, jako podstawę wskazując zapis §11 ust.1 umowy. Powodowie przedstawili pozwanemu swoje stanowisko w kwestii odstąpienia od umowy oraz wskazali należne im wynagrodzenie za wykonanie dotychczas sporządzonej dokumentacji projektowej, którego kalkulacja została sporządzona na podstawie kosztorysu z 14.12.2010 r. W połowie sierpnia 2011 r. powodowie przekazali pozwanemu dokumentację- część dzieła wykonaną do dnia odstąpienia przez pozwanego od umowy, a do której pozwany przesłał swoje zastrzeżenia i uwagi. Pismem z 18.10.2011 r. pozwany potwierdził fakt przekazania przez powodów części dzieła tj. inwentaryzacji budynku głównego wraz z opisem, badań geotechnicznych, koncepcji funkcjonalno- użytkowej oraz projektu budowlanego oraz wyraził gotowość zakupu poszczególnych elementów za wskazywane kwoty, w tym koncepcji funkcjonalno- użytkowej za 14.400 zł, powołując się na zapis §7 ust. 2 pkt 2.1 umowy. Powodowie zaś wskazali na procentowe wykonanie dzieła oraz, że projekt budowlany został ukończony w około 80%. 3 lutego 2012 r. powodowie wystawili fakturę VAT nr (...) na kwotę 14.400 zł z tytułu 10% umowy za wykonanie koncepcji funkcjonalno- przestrzennej. Pozwany poinformował powodów o naliczeniu kary umownej w wysokości 14.400 zł w związku z odstąpieniem od umowy, nadto notą księgową obciążył pozwanych kwotą 17.856 zł z tytułu zwłoki w przekazaniu koncepcji funkcjonalno- przestrzennej oraz kwotą 14.400 zł z tytułu winy powodów w odstąpieniu od umowy, dokonał także potrącenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia powodów za wykonanie koncepcji funkcjonalno- przestrzennej w kwocie 14.400 zł z wierzytelnością pozwanej wobec powodów z tytułu naliczenia kary umownej w kwocie 14.400 zł. Powodowie 30.11.2012 r. wystawili fakturę VAT nr (...) na kwotę 71.256,40 zł z tytułu wykonania części przedmiotu umowy wraz z tabelarycznym zestawieniem i szczegółowym opisem części wykonanego dzieła oraz wartością poszczególnych wykonanych prac wchodzących w skład przedmiotu umowy. Powodowie podnieśli, że ich zdaniem pozwany bezzasadnie odstąpił od umowy, albowiem powodowie nie dopuścili się zwłoki w wykonaniu umowy w rozumieniu art. 476 kc, ponieważ opóźnienie w wykonaniu umowy przez powodów było następstwem zwłoki pozwanego, który wbrew zapisom umowy do 31 stycznia 2011 r. nie przedstawił powodom organu właściwego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, a uczynił to dopiero w piśmie z 17 czerwca 2011 r., co było wyłączną przyczyną niemożności wykonania przez powodów obowiązków w postaci złożenia wniosku wraz z projektem budowlanym we wskazanej przez zamawiającego jednostce do 30.04.2011 r oraz przekazania dokumentacji najpóźniej do 20.06.2011 r. i uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę do 20.06.2011 r. Powodowie wskazali, że zmiana pierwotnej koncepcji projektu (modyfikacja w celu jej dostosowania do wymogów planu miejscowego oraz zmiana sposobu rozwiązania części nowszej budynku) znacznie rozszerzyła zakres prac wskazanych w umowie i SIWZ, co w oczywisty sposób przelożyło się na wydłużenie w czasie realizacji umowy i było podstawą wniosku o przedłużenie terminu realizacji umowy, a co stanowiło naruszenie przez pozwanego § 5 pkt 1 umowy, skoro pozwany dopiero od końca marca do końca kwietnia 2011 r. przekazywał informacje i wskazówki w tym zakresie, a

także §5 pkt 8 umowy, zgodnie z którym pozwany miał obowiązek zatwierdzić koncepcję najpóźniej w ciągu 10 dni roboczych od jej otrzymania, a którą otrzymał 22 marca 2011 r. Zdaniem powodów powyższe zawinione zachowania pozwanego wyłączają ich odpowiedzialność za niewykonanie umowy w terminie i nie mogą powodować tak naliczenia przez pozwanego kar umownych, jak i odstąpienia od umowy. Powodom zaś w myśl §11 pkt 3 umowy należy się wynagrodzenie z tytułu wykonania części umowy.

W odpowiedzi na pozew (k 118-135) pozwany Powiat (...)wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany przyznał, że 30.12.2010 r. zawarł z powodami umowę w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe oznacza, że zgodnie z art.144 Prawa zamówień publicznych, niemożliwe jest dokonywanie istotnych zmian zawartej umowy w stosunku do oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zdaniem pozwanego zaś żadna zmiana postanowień umowy nie nastąpiła i nie było takich potrzeb faktycznych, a wbrew twierdzeniom powodów w trakcie realizacji umowy nie zmienił się przedmiot zamówienia, określony w §1 pkt 1 umowy, tj. kompletna dokumentacja projektowa potwierdzona administracyjnym pozwoleniem na budowę. Zarzucił, że przedmiot umowy traktował jako całość, a umowa dopuszczała jedynie płatności częściowe związane z etapami realizacji umowy, a poszczególne elementy dokumentacji projektowej nie stanowiły samodzielnych części umowy. Podniósł, że na skutek niewykonania przez powodów zamówienia w terminie do 20.06.2011 r. pozwany utracił finansowanie tego zadania ze środków zabezpieczonych na ten cel w 2010 r., co pozwalało sfinansować to zadanie do 30.06.2011 r., a także poniósł koszty związane z utrzymaniem obiektu przy ul. (...) z uwagi na nierozpoczęcie inwestycji, które w 2012 r. wyniosły 86.112,41 zł, nie mógł też uzyskać planowanego dochodu ze sprzedaży majątku-budynku przy ul. (...) oraz ponosi koszty wynajmu pomieszczeń w budynku przy ul. (...) dla pozostałych komórek organizacyjnych w kwocie 337.537,83 zł za 2012 r. Zrealizowana przez powodów część zamówienia nie pozwalała mu na rozpoczęcie działań inwestycyjnych. W dalszej kolejności podniósł, że ustalone w umowie wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy za wykonanie całego przedmiotu umowy. Następnie pozwany wskazał, że odmówił zapłaty za przedstawioną przez powodów fakturę z 30.11.2012 r. na kwotę 71.256,40 zł, ponieważ powodowie nie wykonali dokumentacji projektowej zgodnie z umową z 30.12.2010 r. Przyznał, że powodowie 9.02.2012 r. przedstawili fakturę za koncepcję funkcjonalno- przestrzenną w wysokości 14.400 zł, która została zapłacona przez potrącenie z przysługującej pozwanemu wobec powodów wierzytelności z naliczonej kary umownej i zarzucił, że wobec skutecznego dokonania potrącenia roszczenie powodów w zakresie kwoty 14.400 zł wygasło. Zarzucił także wyzwał powodów do przedstawienia kalkulacji wynagrodzenia na podstawie art.89 Prawa zamówień publicznych wobec podejrzenia zastosowania rażąco niskiej ceny, zatem przedłożony przez powodów dokument z 14.12.2010 r. był jedynie wyjaśnieniem kalkulacji ceny z przedstawionej przez powodów oferty. Zaprzeczył także twierdzeniom o zmianie przedmiotu umowy, wskazując, że zgodnie z SIWZ i umową zamawiający oczekiwał od wykonawcy, że przy projektowaniu siedziby wykorzysta budynek istniejący i oczekiwał zaprojektowania budynku 3 lub 4 kondygnacyjnego o powierzchni od 1100 do 1200 m<sup>(2)</sup>, przy czym przy projektowaniu budynku wykonawca powinien dążyć do uzyskania powierzchni użytkowej (bez komunikacji- tj. korytarzy) większej o nie mniej niż 30% i nie większej niż 45% powierzchni użytkowej zajmowanej przez zamawiającego, a powodowie nigdy nie przedstawili projektu budowlanego zawierającego budynek mający 1200 m<sup>(2)</sup> powierzchni użytkowej bez komunikacji. Powodowie zaś 22.03.2011 r. przedstawili opis techniczny, z którego wynikało, że całość nowoprojektowanego skrzydła wynosi 1284 m<sup>(2)</sup>, co po odjęciu komunikacji nie przekracza określonej w SIWZ górnej granicy powierzchni 1200 m<sup>(2)</sup> bez komunikacji. W swoich postulatach i uwagach z 22 i 29 marca 2011 r. pozwany zaś zwracał się o zmiany w zakresie istniejących rozwiązań. Zarzucił, że powodowie dopiero 22 marca 2011 r. po raz pierwszy przedstawili wstępne wizualizacje i rzuty budynku i dopiero te materiały mogły stanowić podstawę dalszych ustaleń. Pierwsza wersja koncepcji jako podstawa do opracowania programu funkcjonalno- użytkowego pojawiła się zaś dopiero w dniu 13 maja 2011 r., a pozwany po zapoznaniu się z nią i wskazaniu ewidentnych błędów zaakceptował jedynie rozwiązania funkcjonalne, zarzucił przy tym, że nie ponosi odpowiedzialności za projektowanie przez powodów koncepcji niezgodnie z wymogami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Natomiast informacja o organie właściwym do wydania pozwolenia na budowę była przekazywana powodom ustnie przez R. P. na spotkaniu w dniu 14.11.2011 r., a ponownie pismem

z 17.06.2011 r., które powodowie w formie elektronicznej otrzymali w tym samym dniu. Wobec nie opracowania całości dokumentacji projektowej, co przyznali sami powodowie brak tej informacji nie mógł być przyczyną niezłożenia przez powodów wniosku o pozwolenie na budowę. Pozwany zarzucił, że wyłączną winę za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i jego niewykonaniu w całości ponoszą powodowie, na co wskazuje między innymi okoliczność, że przez okres ponad 3 miesiące od zawarcia umowy nie dotarli do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a brak zgodności z nim był między innymi podstawą do kwestionowania pierwszych roboczych wersji koncepcji budynku. Pozwany podniósł, że wynikający z umowy termin jej wykonania 20.06.2011 r. był terminem ostatecznym i zgodnie z art.144 prawa zamówień publicznych nie mógł być zmieniony. Powodowie zaś nie wykonali kompleksowo żadnej części dokumentacji projektowej będącej przedmiotem zamówienia publicznego, a dopiero po odstąpieniu od umowy powodowie przekazali pozwanemu badania geotechniczne, inwentaryzację budynku głównego i koncepcję programowo- przestrzenną zawierającą w sobie program funkcjonalno- użytkowy. Natomiast na dzień odstąpienia od umowy nie został wykonany projekt budowlany, a powodowie nie mogą domagać się wynagrodzenia za niezrealizowaną część umowy, a stan zaawansowania projektu budowlanego nie pozwala na uzyskanie pozwolenia budowlanego. Pozwany zaprzeczył także, aby nie przekazał powodom wskazówek i informacji co do koncepcji, gdyż uczynił to na spotkaniu w dniu 14.01.2011 r. i dodatkowo w tym dniu pocztą elektroniczną przekazał powodom informacje dotyczące budynku, zestawienie powierzchni zajmowanej przez pozwanego oraz zdjęcia budynku i posiadane rzuty pięter. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut potrącenia roszczeń powodów z wierzytelnościami pozwanego objętymi notami księgowymi i oświadczenia pozwanego na łączną kwotę 31.800 zł tytułem kar umownych, przy czym roszczenie powodów wygasło co do kwoty 14.400 zł w związku z dokonaniem przez pozwanego potrąceniem.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powodowie G. P. i T. B. jako wspólnicy (...) spółka cywilna z siedzibą w P. prowadzą działalność gospodarczą w zakresie architektury. Zgodnie z art.10 umowy spółki cywilnej każdy z powodów jako wspólnik spółki cywilnej uczestniczy w zyskach w udziale po 50% oraz w stratach po 50%.

(dowód: wydruki z (...) k 19-20; umowa spółki cywilnej z 26.03.2007 r. k 21-24)

Pozwany Powiat (...) 19 listopada 2010 r. ogłosił o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej na budowę siedziby administracji Powiatu (...) wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę w ramach realizacji zadania-Przebudowa i modernizacja budynku przy ul. (...) w B.. W ogłoszeniu wskazano, że zakres zamówienia obejmuje: opracowanie koncepcji programowo- przestrzennej zawierającej w sobie program funkcjonalno- użytkowy dla nowej siedziby administracji w B., wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej (projekt architektoniczno- budowlany, inwentaryzacja i ocena stanu technicznego, projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, kosztorys inwestorski, przedmiar robót), uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych w zakresie wynikającym z przepisów ustawy Prawo budowlane wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, w zakresie obejmującym rozbiórkę sali gimnastycznej wraz z łącznikiem, przebudowę istniejącego budynku szkoły, budowę nowego obiektu kubaturowego, budowę układu parkingów- na terenie nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), wykonanie badań geotechnicznych i inwentaryzacji zieleni wysokiej na całym odcinku objętym przedmiotem zamówienia. Zamówienie miało być udzielone w trybie przetargu nieograniczonego z kryterium oceny ofert według najniższej ceny. W ogłoszeniu wskazano, że nie przewiduje się zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. W tym samym dniu wraz z ogłoszeniem na stronach biuletynu informacji publicznej pozwany opublikował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia wraz załącznikami. Przy czym szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia zawierał załącznik nr 1 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, w którym wskazano, że obecna nieruchomość przeznaczona na siedzibę administracji Powiatu znajduje się na działce nr (...) przy ul. (...) w B., zlokalizowanej w ścisłej strefie ochrony konserwatorskiej, nieruchomość ta jest zabudowana budynkiem o łącznej powierzchni użytkowej 3532,50 m<sup>(2)</sup>, wraz z zestawieniem powierzchni budynku głównego. Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ wskazał, że z istniejącej

infrastruktury przewiduje do wykorzystania na infrastrukturę nowej siedziby tylko budynek główny, przewiduje konieczność dobudowania nowego budynku 3 lub 4 kondygnacyjnego o powierzchni użytkowej od 1100 do 1200 m<sup>(2)</sup> łączonego z budynkiem głównym. Przez adaptację i budowę zamawiający chce pozyskać nie mniej niż 2900 m<sup>(2)</sup> powierzchni użytkowej (bez toalet i komunikacji), a przy projektowaniu budynku wykonawca powinien dążyć do uzyskania powierzchni użytkowej (bez komunikacji) większej o nie mniej niż 30% i nie więcej niż 45% powierzchni użytkowej zajmowanej przez zamawiającego (tj. 2011 m<sup>(2)</sup>). W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określono datę wykonania dokumentacji projektowej- do 20 czerwca 2011 r. (złożenie wniosku o pozwolenie na budowę), termin zatwierdzenia przez zamawiającego koncepcji programowo- przestrzennej do 3 miesięcy od daty podpisania umowy z wykonawcą, lecz nie później niż do dnia 15 marca 2011 r. oraz datę przekazania kompletnego zakresu zamówienia wraz z przekazaniem decyzji o pozwoleniu na budowę nie później niż do 20 czerwca 2011 r.

(dowód: ogłoszenie o zamówieniu publicznym k 145-150; Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k 156-184)

24 listopada 2010 r. pozwany odpowiadał na pytania wykonawców, zamieszczając odpowiedzi w biuletynie informacji publicznej. Między innymi udzielił odpowiedzi, że nie jest wymaga decyzja o warunkach zabudowy z uwagi na to, że miasto B. posiada miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a nieruchomość znajduje się w ścisłej strefie ochrony konserwatorskiej, a zamawiający uzyskał wstępną opinię Konserwatora Zabytków.

(dowód: pytania wykonawców i odpowiedzi zamawiającego k 187-196)

Pozwany 26 listopada 2010 r. dokonał zmiany SIWZ, a następnie 29.11.2010 r. zmiany SIWZ w zakresie terminu składania ofert oraz zapisów pkt 4.2. i 4.4 SIWZ precyzując, że data złożenia wniosku o pozwolenie na budowę to- do 20 czerwca 2011 r., a data przekazania kompletu dokumentacji projektowej nie później niż do 20 czerwca 2011 r., zmiany te ogłoszono w ogłoszeniu o zmianie ogłoszenia o zamówienia.

(dowód: zmiana SIWZ z 26.11.2010 r. k 185; zmiana SIWZ z 29.11.2010 r. k 186)

W toku postępowania przetargowego (...) spółka cywilna w P., której współnikami są powodowie złożyła ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za cenę 144.000 zł brutto.

(dowód: oferta powodów k 205-218)

3 grudnia 2010 r. Komisja Przetargowa powołana przez pozwanego dokonała otwarcia ofert złożonych w przetargu nieograniczonym. Wobec podejrzenia rażąco niskiej ceny Komisja Przetargowa pismem z 13 grudnia 2010 r. zwróciła się do niektórych oferentów, w tym do powodów, o przedstawienie wyliczenia kosztów lub kalkulacji ceny zamówienia netto uwzględniającej elementy zamówienia: wykonanie badań geotechnicznych, inwentaryzacja budynku głównego, opracowanie koncepcji programowo- przestrzennej, projekt architektoniczno- budowlany, projekt wykonawczy wszystkich branż, planowany zysk wykonawcy- w terminie do 15.12.2010 r. Powodowie w odpowiedzi na powyższe pismem z 14 grudnia 2010 r. przedstawili wyjaśnienia dotyczące oferty oraz kalkulację ceny, wskazując, że na zaoferowaną cenę składają się elementy: wykonanie badań geotechnicznych- 5000 zł netto, inwentaryzacja budynku głównego- 10.000 zł netto, opracowanie koncepcji programowo- przestrzennej 10.000 zł netto, projekt architektoniczno- budowlany 30.000 zł netto, projekt wykonawczy wszystkich branż- 25.000 zł netto, planowany zysk wykonawcy- 38032,79 zł netto.

(dowód: protokół z otwarcia ofert z 3.12.2010 r. część jawna k 197-198; pismo pozwanego z 13.12.2010 r. wraz z raportem transmisji k 52-53; pismo powodów z 14.12.2010 r. k 54-55; protokół z 10.12.2010 r. k 259; pisma pozwanego do wykonawców wraz z raportami transmisji faksu k 261-270)

Pozwany 15 grudnia 2010 r. dokonał wyboru wykonawcy tj. (...) spółki cywilnej w P..

(dowód: zawiadomienie o wyborze z 15.12.2010 r. k 199-201)

W dniu 30 grudnia 2010 r. pozwany Powiat (...) zawarł z powodami T. B. i G. P.- współnikami (...) spółki cywilnej w P. wyłonionej w trybie przetargu nieograniczonego w postępowaniu o zamówienie publiczne umowę nr (...). Na podstawie §1 umowy powodowie jako wykonawca zobowiązali się do wykonania opracowania kompletnej dokumentacji projektowej na budowę siedziby administracji Powiatu (...) (Starostwa Powiatowego oraz innych jednostek organizacyjnych Powiatu) wraz z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę oraz wszystkich wymaganych przepisami prawa cząstkowych opinii realizacji zadania- przebudowa i modernizacja budynku przy ul. (...) w B. wraz z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę- zgodnie ze złożoną ofertą. Na przedmiot umowy składały się: pozyskanie mapy do celów projektowych; wykonanie badań geotechnicznych (dokumentacji geologiczno- inżynierskiej dla potrzeb posadowienia nowego budynku); uzyskanie technicznych warunków przyłączenia budynku- uzyskanie od właścicieli sieci technicznych warunków przyłączenia do sieci; opracowanie koncepcji programowo- przestrzennej zawierającej w sobie program funkcjonalno- użytkowy zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno- użytkowego architektoniczno- funkcjonalnej z wizualizacją 3 egz. w wersji papierowej i elektronicznej w PDF oraz wykonanie szacunkowej wyceny zadania inwestycyjnego z podziałem na poszczególne rodzaje robót budowlanych i wyposażenia; opracowanie dokumentacji projektowej zawierającej: projekt architektoniczno- budowlany opracowany zgodnie z zatwierdzoną koncepcją oraz projekt zagospodarowania terenu w zakresie uwzględniającym 6 egz. wersji papierowej wraz z wersją elektroniczną w płycie CD w ogólnodostępnym formacie plików-pdf, projekt wykonawczy do opracowanego projektu budowlanego- 6 egz. w wersji papierowej wraz z wersją elektroniczną na płycie CD w formacie pdf: projekt wykonawczy- architektoniczny, projekt wykonawczy konstrukcyjny, projekt rozbiórki istniejących obiektów sali gimnastycznej wraz z zapleczem i łącznikiem, jako odrębne opracowanie, projekty wykonawcze wszystkich branż, w tym projekt wykonawczy instalacji CO, projekt wykonawczy kotłowni gazowej wraz z technologią; opracowanie specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia 5 egz. w wersji papierowej wraz z wersją elektroniczną na płycie CD w formacie plików pdf; kosztorys inwestorski we wszystkich branżach- 3 egz. do każdej branży w wersji papierowej wraz z wersją elektroniczną na płycie CD w formacie pdf; przedmiary robót we wszystkich branżach, zawierające opisy robót budowlanych w kolejności technologicznej ich wykonania z wyliczeniem i podaniem jednostek pomiarowych robót wynikających z dokumentacji pomiarowej oraz podstaw do ustalania cen jednostkowych robót lub nakładów rzeczowych- 3 egz. w wersji papierowej do każdej branży wraz z wersją elektroniczną na płycie CD w formacie pdf oraz Norma Pro; zbiorcze zestawienie kosztów- 3 egz. wersja papierowa i elektroniczna w arkuszu kalkulacyjnym Excel; wytyczne w zakresie opracowania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia- 3 egz.; wykonanie inwentaryzacji budynku głównego wraz z opisem stanu technicznego; uzyskanie decyzji pozwolenie na budowę; aktualizację sporządzonego kosztorysu inwestorskiego zgodnie z art. 35 ust. 1 Prawa zamówień publicznych; dokonywanie uzupełnień i wyjaśnień szczegółowych dotyczących opracowanej dokumentacji w zakresie określony w SIWZ na każde żądanie zamawiającego do czasu wyłonienia wykonawcy robót bez dodatkowych roszczeń finansowych. Ponadto zgodnie z §3 ust.1 umowy wykonawca zobowiązany był do złożenia wniosku o pozwolenie na budowę, z tym, że w myśl ust.2 §3 umowy zamawiający miał przedstawić wykonawcy organ właściwy do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę najpóźniej do 31.01.2011 r. W §5 umowy strony ustaliły, że wykonawca otrzyma od zamawiającego niezbędne wskazówki i informacje co do koncepcji programowo- przestrzennej najdalej w ciągu dwóch tygodni od podpisania umowy, wszystkie odpowiedzi zamawiającego, wyjaśnienia lub wskazówki miały być przekazywane wykonawcy za pomocą poczty elektronicznej lub faksem, a w ust.8 §5 ustaliły, że zamawiający zatwierdzi koncepcję najpóźniej w ciągu 10 dni roboczych od jej otrzymania. Przekazywanie dokumentacji, w tym dokumentacji cząstkowej miało następować w siedzibie zamawiającego, a dowodem przekazania dokumentacji jest podpisanie protokołu odbioru dokumentacji, przy czym zgodnie z ust.4 §6 umowy podpisanie protokołu zdawczo- odbiorczego miało stanowić podstawę do wystawienia faktury VAT, a według ust.5 §6 umowy ostatnia faktura VAT miała być wystawiona przez wykonawcę niezwłocznie po otrzymaniu przez zamawiającego decyzji o pozwoleniu na budowę. W §7 umowy pozwany jako zamawiający zobowiązał się zapłacić powodom za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej wysokości 144.000 zł brutto, a płatność wynagrodzenia miała następować na podstawie faktur cząstkowych według następujących zasad: 10% wynagrodzenia w ciągu 21 dni od daty otrzymania faktury VAT wystawionej zgodnie z

§6 ust.4 po otrzymaniu koncepcji funkcjonalno- przestrzennej, 50% w ciągu 21 dni od daty otrzymania faktury wystawionej zgodnie z §6 ust.2 po otrzymaniu poświadczenia złożenia wniosku o pozwolenie na budowę, 30% w ciągu 21 dni od daty otrzymania faktury wystawionej zgodnie z §6 ust.4 po otrzymaniu kompletnej dokumentacji, a pozostałą część kwoty w ciągu 21 dni od daty otrzymania faktury wystawionej po otrzymaniu decyzji o pozwoleniu na budowę. Strony w §8 umowy ustaliły następujące terminy wykonania prac objętych umową: 1) rozpoczęcie prac projektowych niezwłocznie po przekazaniu wykonawcy informacji z §5 ust.1 umowy, 2) przekazanie koncepcji funkcjonalno- przestrzennej nie później niż w ciągu 2 miesięcy od daty przekazania informacji z §5 ust.1 umowy, 3) złożenie wniosku wraz z projektem budowlanym we wskazanej przez zamawiającego jednostce- do 30 kwietnia 2011 r., 4) przekazanie dokumentacji najpóźniej do 20 czerwca 2011 r., 6) uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę do 20 czerwca 2011 r. Zgodnie z §10 umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu następujące kary umowne: a) za odstąpienie od umowy przez zamawiającego wskutek okoliczności, za które odpowiada wykonawca w wysokości 10% wynagrodzenia, b) za zwłokę w przekazaniu koncepcji funkcjonalno- przestrzennej w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, c) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w §8 ust. 1 pkt 3 w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, d) za zwłokę w przekazaniu kompletu dokumentacji w terminie z §8 ust.1 pkt 4 w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, e) za zwłokę w usunięciu wad w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Kary umowne miały być potrącane z faktur wystawianych przez wykonawcę przedkładanych zamawiającemu, do ich całkowitego pokrycia na podstawie not obciążeniowych wystawianych przez zamawiającego. Natomiast w §11 mowy strony przewidziały, że zamawiający może odstąpić od umowy w następujących przypadkach: w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od daty powzięcia wiadomości o tych okolicznościach, nastąpi likwidacja lub rozwiązanie firmy wykonawcy, wykonawca nie rozpoczął wykonywania umowy lub przerwał wykonanie umowy, wykonawca nie odpowiedział co najmniej dwukrotnie na wezwanie do kontaktu z zamawiającym, wykonawca pozostaje w zwłoce dłużej niż 20 dni. Przy czym zgodnie z §11 ust.3 umowy w razie odstąpienia od umowy przez zamawiającego wykonawca mógł żądać wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

(dowód: umowa z 30.12.2010 r. k 25-31)

Po zawarciu przez strony umowy pozwany ogłosił w dniu 3 stycznia 2011 r. o udzieleniu zamówienia publicznego.

(dowód: ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 3.01.2011 r. k 202-203)

Podczas spotkania w siedzibie zamawiającego w dniu 14 stycznia 2011 r. pozwany reprezentowany przez Naczelnika Wydziału Organizacyjnego R. P. przekazał powodowi G. P. istotne informacje i wskazówki co do koncepcji programowo- przestrzennej, ponadto tego samego dnia przesłał powodowi pocztą elektroniczną: informacje dotyczące budynku, zestawienie powierzchni zajmowanej przez pozwanego oraz zdjęcia budynku i posiadane rzuty pięter. R. P. informował wówczas także ustnie powodów, że organem właściwym do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę jest Starosta (...). 15 marca 2011 r. powodowie telefonicznie zwrócili się do pozwanego o przesłanie im informacji o miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

(dowód: pismo pozwanego przesłane pocztą elektroniczną z 17.06.2011 r. k 305; notatka służbowa z 19.04.2011 r. k 329-330; pismo pozwanego z 14.01.2011 r.. przesłane pocztą elektroniczną k 341-342, 371-382, 388-403; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50)

Powodowie 21 marca 2011 r. przesłali pocztą elektroniczną pozwanemu o godzinie 18:44 wstępne wizualizacje z zapisem powierzchni. 22 marca 2011 r. powodowie przekazali pozwanemu wstępne założenia do koncepcji. Pozwany tego samego dnia zwrócił się o informacje, co projektant przewiduje w piwnicy w budynku głównym. Następnie 23 marca 2011 r., po rozmowie telefonicznej z powodami, pozwany zgłosił uwagi co do rozmieszczenia poszczególnych Wydziałów w budynku głównym, wniósł o dokonanie zmian w części nowej budynku przez: przeniesienie członków zarządu na I lub II piętro, umieszczenie pionu toalet w nowobudowanym budynku, przeniesienie z drugiego piętra do piwnicy archiwum zakładowego, zlokalizowanie przy sali obrad pokoju do 30 m<sup>2</sup>- zaplecze, szatnia itp.,

przeniesienie magazynków w wydziale organizacyjnym i palarni do piwnicy, a także uwzględnienie na planie dwóch pominiętych jednostek organizacyjnych- Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie oraz Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego.

(dowód: przesłane pocztą elektroniczną pisma pozwanego z 22.03.2011 r. k 56 i z 23.03.2011 r. k 57; e-mail powodów z 21.03.2011 r. k 273-274, e- mail powodów z 22.03.2011 r. k 275-276; e-maile powodów z 22.03.2011 r. k 277-279; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50; zeznania świadka K. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 01:44:57-01:53:10; zeznania powoda G. P. e- protokół rozprawy z 6 czerwca 2014 r. 00:09:42-01:08:50)

W dniu 24 marca 2011 r. powodowie przekazali pozwanemu Projekt koncepcyjny wyd. I. Do złożonego projektu pozwany przesłał powodom w dniu 29 marca 2011 r. zastrzeżenia dotyczące: pominięcia w projekcie pomieszczenia piwnicy budynku głównego, różnicy między częścią opisową a rzutami kondygnacji w projekcie w zakresie powierzchni poszczególnych pomieszczeń, pominięcia rozmieszczenia w projekcie dwóch jednostek organizacyjnych- Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie oraz Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego, nie umieszczenia toalet w nowoprojektowanym budynku, a także zaproponował ponowną analizę rozmieszczenia poszczególnych komórek organizacyjnych w budynku i w tym celu zaproponował spotkanie w siedzibie zamawiającego. Po spotkaniu pozwany pocztą elektroniczną w dniu 5 kwietnia 2011 r. przesłał powodom nową propozycję rozmieszczenia jednostek w budynku, jednocześnie wskazał, że bryła budynku w koncepcji przekracza dozwoloną linię zabudowy zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, jak też że zgodnie z tym planem istnieje obowiązek przewidywania 1 miejsca parkingowego na każde rozpoczęte 50 m powierzchni użytkowej, co oznacza, że zaprojektowana ilość miejsc parkingowych jest niewystarczająca. E- mailem z 9 kwietnia 2011 r. G. P. informował pozwanego, że wystąpił z wnioskiem o wypis i wyrys z miejscowego planu, ponieważ przesłany powodom przez pozwanego 15 marca 2011 r. link odnosił się do części graficznej planu i do zapisów części opisowej będzie się mógł odnieść po zapoznaniu się z nimi, wobec czego R. P. 11 kwietnia 2011 r. przesłał mu skan planu z opisem pocztą elektroniczną, ponownie przesłał je 12.04.2011 r. Po otrzymaniu tego pisma powód G. P. sygnalizował w rozmowie telefonicznej przeprowadzonej z Naczelnikiem Wydziału Organizacyjnego pozwanego- R. P. 16 kwietnia 2011 r., że wobec zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego niemożliwe jest sporządzenie projektu koncepcji odpowiadającej oczekiwaniom pozwanego, wobec czego ten poprosił o przedstawienie takiej oceny powodów na piśmie. Po dalszych rozmowach pozwany wstępnie pismem z 27 kwietnia 2011 r. zaakceptował przedstawione przez powodów poprawione rozwiązanie w zakresie rozlokowania Wydziałów, jednocześnie zwrócił się o pisemne informacje co do oceny powodów co do możliwości projektowych w związku z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, ponadto o informację, czy powodowie są w stanie złożyć pozwolenie na budowę do 20 czerwca 2011 r. Powodowie pismem z 28.04.2011 r. informowali, że prześlą w całości koncepcję i pismo zostanie przez nich nadane w tym dniu, a także zapewnili, że jest możliwe złożenie pozwolenia na budowę w terminie. Pozwany 9 maja 2011 r. zwrócił się do powodów o informację o stanie pracy nad dokumentacją, informując, że nie otrzymał koncepcji, ani pisma w sprawie trudności z adaptacją budynku do planu zagospodarowania przestrzennego, w odpowiedzi 13 maja 2011 r. powodowie informowali, że koncepcja została przesłana pocztą.

(dowód: pismo pozwanego przesłane pocztą elektroniczną z 29.03.2011 r. k 58-60; pismo pozwanego przesłane pocztą elektroniczną z 5.04.2011 r. k 61-62, 285-294; pismo pozwanego z 27.04.2011 r. przesłane pocztą elektroniczną k 63-64; korespondencja stron z 9.05.2011 r. i 13.05.2011 r. k 295-298; pismo powodów z 28.04.2011 r. przesłane pocztą elektroniczną k 319; korespondencja e-mailowa stron z 8.04.2011 r. i 9.04.2011 r. k 327-328; notatka służbowa z 19.04.2011 r. k 329-330; e-mail pozwanego z 20.04.2011 r. k 343; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50; Projekt koncepcyjny wyd. I z 18.03.2011 r. k 432; zeznania powoda G. P. e- protokół rozprawy z 6 czerwca 2014 r. 00:09:42-01:08:50)

W dniu 16 maja 2011 r. powodowie złożyli pozwanemu koncepcję projektowo- przestrzenną oznaczoną jako wyd. III. Do złożonej koncepcji pozwany pismem z 24 maja 2011 r. zgłosił uwagi dotyczące: nieprawidłowego oznaczenia numeru budynku w projekcie (powinno być przy ul. (...), a nie (...)), braku skomunikowania miejsc parkingowych zlokalizowanych z wjazdem od strony ulicy (...) z drogą publiczną, do której dojazd musiałby się odbywać przez



chodnik na działce nie będącej własnością inwestora, błędów w nazwach wydziałów, a jednocześnie wskazał, że akceptuje zaproponowane rozwiązania funkcjonalno- użytkowe oraz aranżacje budynków.

(dowód: pismo pozwanego przesłane pocztą elektroniczną z 24.05.2011 r. k 65-66, 299-304; Projekt Konceptyjny wyd. III z 11.05.2011 r. k 387, 433; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50; zeznania powoda G. P. e- protokół rozprawy z 6 czerwca 2014 r. 00:09:42-01:08:50)

Pismem z 10 czerwca 2011 r. powodowie wystąpili do pozwanego o przedłużenie terminu wykonania umowy o 90 dni, uzasadniając to tym, że zamawiający podczas uzgodnień wnosił kolejne uwagi, co zaowocowało zwiększeniem powierzchni nowego budynku do 1334,5 m<sup>2</sup>, zwiększeniem zakresu parkingów (zwiększenie ilości miejsc postojowych i powierzchni dojazdów), wprowadzeniem nowego wydziału: Biuro (...), a w wyniku analizy zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego konieczne jest wykonanie dodatkowych opracowań związanych z częściowym odtworzeniem pierwotnej elewacji budynku istniejącego oraz opracowanie projektu rozbiórki wtórnych przybudówek innych niż sala sportowa i łącznik, a których to zmian nie dało się wcześniej przewidzieć. Znaczny zakres tych zmian na wpływ na termin wykonania zadania, wobec czego niezbędne jest 50 dni na realizację projektu budowlanego i przedstawienie go do akceptacji oraz 40 dni na opracowanie projektu wykonawczego. Jednocześnie powodowie zwrócili się o wskazanie organu właściwego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. W odpowiedzi w piśmie z 16 czerwca 2011 r. pozwany nie wyraził zgody na przedłużenie terminu wobec braku możliwości umownych, jednocześnie wskazał, że powodowie przedstawili koncepcję funkcjonalno- użytkową zgodną z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego dopiero w dniu 16 maja 2011 r., a termin 20 czerwca 2011 r. jest terminem końcowym, stanowiącym istotne postanowienie umowne zgodnie z umową i SIWZ, wobec czego jego zmiana zgodnie z art.144 Prawa zamówień publicznych jest niemożliwa. W piśmie z 16 czerwca 2011 r. pozwany wezwał powodów do wykonania prac najpóźniej do 19 czerwca 2011 r. Powodowie w piśmie z 16.06.2011 r. po raz kolejny powołali się na zwiększenie zakresu zadania w stosunku do zapisów SIWZ, ponadto wskazali, że pozwany wbrew umowie nie wskazał im organu właściwego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, co stanowi zwłokę inwestora. Pismem z 17 czerwca 2011 r. przesłanym powodom tego dnia pocztą elektroniczną i zwykłą pocztą pozwany wskazał, że organem właściwym do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę jest Starosta (...), wskazując adres tego organu.

(dowód: pismo powodów z 10.06.2011 r. k 67-68; pismo pozwanego z 16.06.2011 r. k 69; pismo z 16.06.2011 r. k 70; pismo powodów z 16.06.2011 r. k 71-72; pismo pozwanego z 17.06.2011 r. k 73 wraz z potwierdzeniem odbioru k 307; pismo pozwanego przesłane pocztą elektroniczną z 17.06.2011 r. k 305; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50; zeznania powoda G. P. e- protokół rozprawy z 6 czerwca 2014 r. 00:09:42-01:08:50)

Powiat (...) w piśmie z 14 lipca 2011 r. na podstawie §11 ust.1 zawartej przez strony umowy odstąpił od umowy, wskazując, że ostateczny termin wykonania umowy tj. uzyskania pozwolenia na budowę minął 20 czerwca 2011 r., a zamawiający odmówił wykonawcy przedłużenia terminu, skoro do 20 czerwca 2011 r. powodowie nie złożyli wniosku o pozwolenie na budowę wraz z dokumentacją projektową zdaniami pozwanego wykonawca nie wykonał zamówienia, wobec czego zamawiający mógł odstąpić od umowy po 20 dniach pozostawania w zwłoce przez wykonawcę, a dwudziestodniowy termin upłynął w dniu 11 lipca 2011 r.

(dowód: oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy z 14.11.2011 r. k 74)

W odpowiedzi na odstąpienie od umowy przez pozwanego powodowie w dalszej korespondencji wskazywali, że zwłoka nastąpiła z winy zamawiającego, a niezależnie od tego wnieśli o wynagrodzenie za wykonane prace zgodnie z §11 ust.3 umowy w oparciu o kalkulację ceny przedstawioną przez powodów podczas procedury przetargowej z 14.12.2010 r. Powodowie wyliczyli, że według stanu na 14 lipca 2011 r. wykonali: badania geotechniczne o wartości netto 7377,05 zł, inwentaryzację głównego budynku o wartości netto 14754,10 zł, opracowanie koncepcji programowo- przestrzennej o wartości 14754,10 zł netto oraz 80% projektu architektoniczno- budowlanego o wartości 35.409,84 zł netto, a więc łącznie należne im wynagrodzenie za wykonanie części umowy wynosi 72.295,09 zł netto.

(dowód: pismo powodów oznaczone datą 25.06.2011 r. k 75-76)

Pozwany wskazał, że jest możliwe pozyskanie przez niego od powodów wykonanej części umowy tj. koncepcji programowo- przestrzennej, z zastrzeżeniem, że powodowie przedstawili jedynie w wersji papierowej i elektronicznej opracowanie nazwane „projekt koncepcyjny” nie zawierające w sobie wszystkich informacji określonych w programie funkcjonalno- użytkowym, wobec czego zapłata wynagrodzenia będzie możliwa po uzupełnieniu koncepcji przez wykonawcę o zalecenia konserwatorskie i konserwatora zabytków oraz podpisanie protokołu zdawczo- odbiorczego zgodnie z §6 ust.1 umowy, a cena za wykonanie koncepcji nie może przekroczyć określonej w §7 ust.1 umowy kwoty 14.400 zł (tj. 10% zamówienia), co do inwentaryzacji budynku głównego z zastrzeżeniem, że składać się będzie nie tylko z części graficznej, ale także z opisu technicznego przewidzianego w umowie, wskazał jednocześnie że wskazaną za nią cenę uznaje za zawyżoną, co do badań geotechnicznych pod warunkiem ich kompletności i prawidłowości, zwracając się do powodów o przekazanie wersji elektronicznej lub kopii badań, wskazując, że w tym zakresie możliwy jest zwrot kosztów udokumentowanych fakturą od wykonawcy badań, zakwestionował także zasadność naliczenia wynagrodzenia za projekt architektoniczno- budowlany.

(dowód: pismo pozwanego z 5.08.2011 r. k 77-78)

Podczas spotkania stron w dniu 21 września 2011 r. w siedzibie zamawiającego powodowie przekazali Powiatowi (...) wykonaną przez nich część projektu architektoniczno- budowlanego do wglądu. Do złożonego projektu pozwany w piśmie z 29.11.2011 r. zgłosił szereg uwag i zastrzeżeń dotyczących braków projektu, wskazując, że nieprawidłowości te stanowią naruszenie ustawy Prawo budowlane i uniemożliwiają po złożeniu odpowiedniego wniosku uzyskanie pozwolenia na budowę. Powodowie 3 października 2011 r. przesłali odpowiedź na zastrzeżenia pozwanego co do projektu, podając, że większość z nich ma charakter techniczny i wiele z nich odnosi się do czynności, które mogą mieć miejsce jedynie w odniesieniu do zakończonego projektu, a zgodnie z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie ma możliwości przebudowy budynku. Pozwany wraz z pismem z 18 października 2011 r. zwrócił powodom projekt architektoniczno- budowlany.

(dowód: pismo pozwanego przesłane pocztą elektroniczną 29.11.2011 r. k 82-84; pismo powodów przesłane pocztą elektroniczną 3.10.2011 r. k 85-90; pismo pozwanego z 18.10.2011 r. k 91-92; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50; zeznania świadka K. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 01:44:57-01:53:10; projekt architektoniczno- budowlany k 422; zeznania powoda G. P. e- protokół rozprawy z 6 czerwca 2014 r. 00:09:42-01:08:50)

Pismem z 8 listopada 2011 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty należnego im wynagrodzenia za wykonanie części umowy zgodnie z przedstawioną uprzednio kalkulacją w kwocie 72.295,09 zł netto. W odpowiedzi pozwany zaproponował powodom podpisanie protokołu przekazania- odbioru koncepcji programowo- przestrzennej i wystawienie faktury na kwotę 14.400 zł brutto oraz zawarcie ugody co do wynagrodzenia za inwentaryzację i badania geotechniczne.

(dowód: pismo powodów z 8.11.2011 r. wraz z raportem transmisji faksu k 93-95; pismo pozwanego z 17.11.2011 r. k 96)

(...) spółka cywilna w P. w dniu 3 lutego 2012 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 14.400 zł płatną w terminie 21 dni zgodnie z §7 ust.2 pkt 1 umowy stron z 30.12.2010 r. tj. 10% wartości umowy po otrzymaniu koncepcji funkcjonalno- przestrzennej. Faktura została doręczona pozwanemu wraz z protokołem zdawczo- odbiorczym będącym podstawą do wystawienia faktury 9 lutego 2011 r. Jednocześnie powodowie przekazali wraz z protokołem zdawczo- odbiorczym Koncepcję Programowo- przestrzenną i Program Funkcjonalno- Użytkowy.

(dowód: faktura VAT nr (...) z 3.02.2012 r. k 97; pismo powodów z 3.02.2011 r. i fakturą z adnotacją o dacie wpływu do pozwanego k 324-325, protokół zdawczo- odbiorczy z 3.02.2012 r. k 326; Koncepcja Programowo- przestrzenna i program funkcjonalno- użytkowy k 434)

Pismem z 28 lutego 2012 r. Powiat (...) na podstawie §10 ust.2 umowy zawiadomił powodów o naliczeniu przez zamawiającego kary umownej w związku z odstąpieniem od umowy w wysokości 10% wynagrodzenia tj. 14.400 zł. 21 marca 2012 r. pozwany wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 14.400 zł z tytułu naliczonej powodom kary umownej za odstąpienie od umowy. Ponadto 30 marca 2012 r. pozwany wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 17,856 zł z tytułu obciążenia powodów na podstawie §10 ust. 1 lit. b umowy karą umowną w związku ze zwłoką w przekazaniu koncepcji funkcjonalno- przestrzennej, tj. od 15.03.2011 r. do faktycznej daty przekazania koncepcji 16.05.2011 r.- za 62 dni w wysokości po 0,2% wartości umowy za każdy dzień zwłoki. Pozwany 2 kwietnia 2012 r. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej Powiatowi (...) wobec powodów z tytułu kary umownej w wysokości 14.400 zł na podstawie noty księgowej z 21.03.2012 r. z wierzytelnością powodów wobec pozwanego z tytułu wynagrodzenia wykonawcy określonego fakturą VAT nr (...) z 3.02.2012 r. Oświadczenie pozwanego o potrąceniu zostało doręczono powodom 11 kwietnia 2012 r.

(dowód: pismo pozwanego z 28.02.2012 r. k 98 wraz z raportem transmisji faksu k 251 i potwierdzeniem nadania k 252; nota księgowa z 21.03.2012 r. k 99 wraz z potwierdzeniem nadania k 254 i odbioru k 255; nota księgowa z 30.03.2012 r. k 100; oświadczenie o potrąceniu z 2.04.2012 r. k 101 wraz z potwierdzeniem odbioru k 257 i nadania k 258)

Powodowie 30 listopada 2012 r. wystawili fakturę VAT nr (...) za częściowe wykonanie umowy na kwotę 71.256,40 zł brutto płatną w terminie 21 dni zgodnie z §11 ust.3 umowy, które to wynagrodzenie za częściowe wykonanie umowy zostało wyliczone zgodnie z uprzednio przedstawioną kalkulacją wynagrodzenia przy uwzględnieniu, że projekt architektoniczno- budowlany został wykonany w 74% tj. całości wynagrodzenia w wysokości 69.639,35 zł netto.

(dowód: pismo powodów z 30.11.2012 r. k 102-109; faktura VAT nr (...) k 110 wraz z potwierdzeniem nadania k 111)

Na skutek niewykonania przez powodów zamówienia w terminie do 20.06.2011 r. pozwany utracił finansowanie tego zadania ze środków zabezpieczonych na ten cel w 2010 r. jako tzw. środki niewygasające, co pozwalało sfinansować to zadanie wyłącznie w terminie do 30.06.2011 r., a także poniósł koszty związane z utrzymaniem obiektu przy ul. (...) z uwagi na nierozpoczęcie inwestycji, które w 2012 r. wyniosły 86.112,41 zł, nie mógł też uzyskać planowanego dochodu ze sprzedaży majątku- budynku przy ul. (...) oraz ponosi koszty wynajmu pomieszczeń w budynku przy ul. (...) dla pozostałych komórek organizacyjnych w kwocie 337.537,83 zł za 2012 r.

(dowód: uchwała Powiatu (...) w sprawie wieloletniej prognozy z 22.12.2011 r. k 223-234; zestawienie kosztów utrzymania budynków pozwanego k 235; planowane dochody ze sprzedaży w wieloletniej prognozie finansowej Powiatu (...) na lata 2011-2014- uchwała Rady Powiatu z 20.01.2011 r. k 236-246; zeznania świadka R. P. e- protokół rozprawy z 6 marca 2014 r. 00:37:59-01:44:50)

Niezbędne wskazówki i informacje co do koncepcji programowo- przestrzennej zgodnie z §5 ust. 1 umowy stron zostały przekazane przez pozwanego powodom w dniu 14 stycznia 2011 r. na spotkaniu stron oraz dodatkowo drogą elektroniczną, od tej też daty winien być liczony dwumiesięczny termin na przekazanie przez wykonawcę koncepcji funkcjonalno- przestrzennej. Powodowie nie wykonali dzieła określonego w §1 ust.1 umowy z 30.12.2010 r. określonego jako kompletna dokumentacja projektowa na budowę siedziby administracji Powiatu (...) wraz z uzyskaniem prawomocnego pozwolenia na budowę oraz wszystkich wymaganych przepisami prawa cząstkowych opinii realizacji zadania. G. P. i T. B. jako wspólnicy (...) spółki cywilnej w P. wykonali część dzieła określonego w §1 ust.2 umowy w zakresie: badań geotechnicznych, inwentaryzacji budowlanej budynku głównego, uzyskania technicznych warunków przyłączenia budynku ale wyłącznie w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków po terminie umownym- tj. 12 lipca 2011 r., opracowania koncepcji programowo- przestrzennej zawierającej w sobie program funkcjonalno- użytkowy zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno- użytkowego architektoniczno- funkcjonalnej z wizualizacją 3 egz. w wersji papierowej i elektronicznej w PDF oraz wykonanie szacunkowej wyceny zadania inwestycyjnego z podziałem na poszczególne rodzaje robót budowlanych i wyposażenia z dnia 11 czerwca 2011 r.- tj. po terminie umownym.

Opracowana przez powódów dokumentacja „Projekt architektoniczno- budowlany” datowana na sierpień 2011 r. ze względu na jej niekompletność nie spełnia warunków, jakie są wymagane przepisami prawa i nie stanowi realizacji tej części zamówionego dzieła. Na każdym etapie sporządzania projektu rozwiązania funkcjonalno- przestrzenne nie przekroczyły zakresu funkcjonalnego i powierzchniowego określonego w SIWZ przez pozwanego, wobec czego brak było przesłanek do uzasadnienia zmiany terminu ukończenia dzieła. Podstawową czynnością projektanta jest na początkowym etapie prac koncepcyjnych pozyskanie i analiza warunków określonych w tym wypadku w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego dla miasta B. w obszarze obrębu ulic (...). Nie istniały żadne przeszkody do pozyskania ustaleń planu miejscowego i brak jest w tym zakresie przesłanek do uzasadnienia zmiany terminu ukończenia dzieła. Powodowie wykonali elementy dzieła w postaci badań geotechnicznych co odpowiada 4,24% wartości umowy, inwentaryzację budynku głównego co odpowiada 8,47% wartości umowy, opracowanie koncepcji programowo- przestrzennej co odpowiadało 8,47% wartości umowy oraz w 58% wymaganej całości Projekt architektoniczno- budowlany, który jako niekompletny nie może być wykorzystany w celu do jakiego został zamówiony, a co odpowiadało 14,74% wartości umowy, łącznie wykonali 35,92%. Wartość wykonanej przez nich części dzieła (łącznie z projektem architektoniczno- budowlanym) po powiększeniu o planowany zysk wynosi 68.391 zł brutto. Do wykorzystania przez stronę pozwaną zgodnie z umową zawartą przez strony i SIWZ nadawały się następujące części dzieła: badania geotechniczne podłoża gruntowego, inwentaryzacja budowlana budynku głównego i koncepcja programowo- przestrzenna. Wskazanie organu właściwego do wydania decyzji o pozwoleniu na budowę było konieczne w momencie zakończenia prac projektowych. Ewentualny brak wskazania tego organu miałby wpływ na możliwość oddania dzieła w terminie tj. prawomocnego pozwolenia na budowę, gdyby powodowie wykonali kompletny projekt architektoniczno- budowlany w umówionym terminie tj. do 30 kwietnia 2011 r. Wartość wykonanej i oddanej przez powódów dokumentacji projektowej według stanu na dzień odstąpienia od umowy tj. 14 lipca 2011 r. z uwzględnieniem celu jakiego ona miała służyć zgodnie z zawartą przez strony umową, jej przydatności pod względem uzyskania zatwierdzenia tej dokumentacji i zezwolenia na budowę zgodnie z przepisami prawa budowlanego tj. w zakresie: badania geotechniczne podłoża gruntowego, inwentaryzacja budowlana budynku głównego i koncepcja programowo- przestrzenna, co stanowiło 21,18% wartości umowy wynosiła po powiększeniu o planowany zysk 40.326 zł brutto. Przedłożone przez powódów opracowania „Projekt koncepcyjny wyd. I” z 24 marca 2011 r. oraz „Projekt koncepcyjny wyd. III” z 16 maja 2011 r. nie są koncepcją programowo- przestrzenną zawierającą w sobie program funkcjonalno- użytkowy zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Przy czym „Projekt koncepcyjny wyd. I” z 24 marca 2011 r. nie jest koncepcją programowo- przestrzenną zawierającą program funkcjonalno- użytkowy zgodny z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego, a „Projekt koncepcyjny wyd. III” z 16 maja 2011 r. jest koncepcją programowo- przestrzenną zawierającą program funkcjonalno- użytkowy zgodny z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego. Umowa z 30 grudnia 2011 r. i SIWZ nie przewidywały wykonania opracowań pod nazwą Projekt koncepcyjny o zawartości jak w wyd. I i wyd. III, a opracowania te stanowią etap pośredni poprzedzający opracowanie właściwej koncepcji programowo- przestrzennej zawierającej w sobie program funkcjonalno- użytkowy zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a która była przedmiotem umowy stron. W umowie z 30.12.2010 r. strony ustaliły terminy wykonania dokumentacji: przekazanie koncepcji funkcjonalno- przestrzennej do 28 lutego 2011 r., złożenie wniosku wraz z projektem budowlanym do 30 kwietnia 2011 r. i przekazanie projektu wykonawczego do 20 czerwca 2011 r. Porównując ustalone terminy umowne z treścią korespondencji pocztą elektroniczną między stronami, stwierdzić należy brak istotnego postępu w pracy przy koncepcji funkcjonalno- przestrzennej między 14 stycznia 2011 r. a 22 marca 2011 r., skoro 28 lutego 2011 r. miały być one zakończone, a uwzględniając umowny harmonogram konsultacje opisane w e- mailach stron powinny były się odbyć w miesiącu styczniu i pierwszej połowie lutego 2011 r. Uwagi, wskazówki i informacje przekazywane powodowi przez pozwanego w korespondencji z 22 marca, 23 marca, 29 marca, 5 kwietnia, 8 kwietnia, 27 kwietnia, 24 maja i piśmie z 29 marca 2011 r. miały bardzo istotny wpływ merytoryczny na finalną postać koncepcji programowo- przestrzennej i programu funkcjonalno- użytkowego, a ich zatwierdzenie warunkowało możliwość przystąpienia do wykonania projektu architektoniczno- budowlanego i projektu wykonawczego oraz wystąpienia o decyzję o pozwoleniu na budowę. Zatwierdzenie koncepcji

przez zamawiającego 24 maja 2011 r. poprzedzało o 28 dni termin zakończenia prac projektowych i uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, i w tej sytuacji dotrzymanie terminu 20 czerwca 2011 r. było niemożliwe.

(dowód: opinia biegłego L. T. k 463-500; opinia uzupełniająca k 553-573, 611-627; ustna opinia uzupełniająca biegłego e- protokół rozprawy z 12 listopada 2015 r. 00:08:17-01:39:40)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powodowie wywodzili roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonaną ich zdaniem część umowy z brzmienia §11 ust.3 umowy zawartej przez strony 30.12.2010 r. tj. w razie odstąpienia od umowy przez zamawiającego wykonawca mógł żądać wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy.

Zgodnie z treścią art. 627 kc przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. W przeciwieństwie do umowy zlecenia jest ona umową rezultatu, nie zaś umową starannego działania. Kwestiami specyficznymi rozróżniającymi umowę o dzieło od umowy o roboty budowlane jest ocena realizacji inwestycji na podstawie umowy o roboty budowlane stosownie do wymogów prawa budowlanego oraz szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w obowiązkach inwestora w zakresie dostarczenia projektu i przekazania terenu budowy, które to kwestie przy umowie o dzieło nie występują, a umowy o roboty budowlane dotyczą inwestycji o większych rozmiarach, obiektów. Istotą ponadto umowy o dzieło jest pewien indywidualny wysiłek osoby to dzieło wytwarzającej, nie zaś sprzedaż dzieła. Dzieło ma być przy tym dostosowane do indywidualnych potrzeb klienta. Jednakże osobiste wytworzenie dzieła ma tu znaczenie drugorzędne. Głównym obowiązkiem przyjmującego zamówienie na określone dzieło jest jego wykonanie w wyznaczonym terminie. Może wykonywać je w dowolny, najlepszy dla siebie sposób, przy zastrzeżeniu że dzieło to ma mieć należyłą jakość. Dzieło nie musi być wykonywane osobiście, chyba że co innego wynika z zapisów umowy. Jeśli przyjmujący zamówienie nie wykonuje osobiście dzieła, powinien sam kierować osobami wykonującymi zamiast niego to dzieło. Ponosi on równocześnie odpowiedzialność za właściwe wykonanie dzieła oraz odpowiada za powstałe wady, które musi usunąć. Strony powinny także ustalić, z czyich materiałów korzystać będzie wykonawca dzieła. Zamawiający zobowiązany jest zapłacić wynagrodzenie przyjmującemu zamówienie a wykonane dzieło, wynagrodzenie zaś należy do essentialia negotii tej umowy. Wysokość wynagrodzenia najczęściej określona jest przez strony w umowie bądź też wskazują w umowie podstawy do jego ustalenia. W niniejszym wypadku strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie ogółem 144.000 zł brutto- zgodnie ze złożoną przez powodów ofertą. Zamawiający zobowiązany jest do współpracy z przyjmującym zamówienie, jeśli jest to konieczne do wykonania dzieła. Zamawiający jest zobowiązany do odebrania dzieła, które wykonawca - przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Stosownie do treści art. 642§1 kc w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła, a w myśl §2 tego przepisu jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. Podkreślić należy, iż umowa o dzieło jest umową wzajemną, wobec czego obowiązkowi oddania dzieła odpowiada obowiązek jego odebrania przez zamawiającego i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W niniejszym wypadku obowiązki stron w tym zakresie zostały skonkretyzowane w §6 i 7 umowy. Zgodnie z umową zatem warunkiem koniecznym do wypłaty przez pozwanego należnego za wykonane dzieło wynagrodzenia (w tym płatności częściowych zgodnie z harmonogramem płatności określonym w §7 ust.2) było uprzednie przekazanie przez powodów dokumentacji na podstawie podpisanego protokołu zdawczo- odbiorczego, który stanowił podstawę do wystawienia faktury VAT. Marginalnie przy tym należy zauważyć, że jeśli chodzi o pierwszą płatność 10% wartości umowy po przekazaniu przez powodów koncepcji funkcjonalno- przestrzennej, to wystawieniu przez powodów faktury nr (...) z 3 lutego 2012 r. towarzyszyło jednoczesne przekazanie dokumentacji i podpisanie protokołu zdawczo- odbiorczego.

W ocenie Sądu pojęcia wykonania umowy określonego w §11 ust.3 umowy z 30.12.2010 r. jako warunku powstania roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia nie można interpretować inaczej niż oddanie dzieła w rozumieniu art.642§1 kc.

Ustawodawca celowo używa w art. 642§1 kc terminu „oddanie”, a nie „wydanie” dzieła mając na uwadze, że bez aprobaty ze strony zamawiającego może dojść co najwyżej do jego wydania. Jeżeli zamawiający „kwituje” przyjmującego zamówienie z wykonanego świadczenia, dochodzi nie tylko do odbioru dzieła stanowiącego obowiązek zamawiającego, lecz również do jego „oddania” w rozumieniu art. 642§1 kc., powodującego wymagalność roszczenia przyjmującego zamówienie o zapłatę wynagrodzenia. Odmienny pogląd oznaczałby, iż zamawiający musiałby zapłacić za dzieło wykonane niezgodnie z umową, które oferuje mu wykonawca. Powyższa regulacja nie narusza przy tym interesu przyjmującego zamówienie, albowiem w razie bezzasadnej odmowy przez zamawiającego prawidłowo wykonanego dzieła popada on zgodnie z art. 643 kc w zwłokę dłużnika, co w myśl art. 477§1 kc uzasadnia żądanie przez wykonawcę wynagrodzenia. Tylko taka ratio legis tego przepisu wydaje się uprawniona. Umowa o dzieło charakteryzuje się tym, że nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązek wykonania i oddania dzieła (art. 642 kc), na zamawiającego zaś obowiązek odebrania dzieła, które przyjmujący wykonał zgodnie ze swym zobowiązaniem (art. 643 kc). Oddanie i odebranie dzieła stanowią czynności ekwiwalentne, jednak nie są to czynności tożsame. Oddanie dzieła nie oznacza jego odbioru, nie wymaga zachowania szczególnej formy, może nastąpić zatem także poprzez czynności faktyczne. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2010 r., sygn. IV CSK 173/10 (niepubl.), oddanie dzieła następuje także wówczas, jeżeli z umowy inaczej nie wynika, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni. Oddanie dzieła nie jest natomiast jednoznaczne z jego odbiorem przez zamawiającego. (zob. wyrok SN z 23.08.2012 r., sygn. II CSK 21/12, LEX nr 1222148; Jerzy Naworski w Początek biegu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło, Przegląd Prawa Handlowego z 1998 r., nr 6, str. 6-13). Z umowy stron wynikało, że odbiór dzieła nastąpić miał poprzez sporządzenie protokołu, a więc w formie pisemnej. Zatem powodowie musieliby wykazać stosownie do obciążającego ich w tym zakresie ciężaru dowodzenia w myśl art. 6 kc poprzez przedstawienie dowodu z pisemnego protokołu odbioru, że wykonane prace, za które domagają się wynagrodzenia zostały przez pozwany Powiat (...) odebrane. W świetle powyższego nie budzi jedynie wątpliwości przekazanie przez powodów pozwanemu koncepcji programowo- przestrzennej na podstawie protokołu zdawczo- odbiorczego z 3.02.2012 r., na podstawie którego to protokołu powodowie wystawili fakturę nr (...) z 3.02.2012 r.

Zauważyć przy tym należy, iż przepis art. 643 kc nie nakłada na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., sygn. I CKN 520/97, opublik. w OSNC 1998, Nr 10, poz. 167; wyrok SN z 14 lutego 2007 r., sygn. II CNP 70/06, LEX nr 255597; wyrok SN z 18.01.2012 r., sygn. II CSK 213/11, LEX nr 1133803; wyrok SN z 7.10.2010 r., sygn. IV CSK 173/10, LEX nr 707913). Ustawodawca nie zawarł w przepisach ustawowej definicji wady istotnej. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wada jest istotna jeżeli wyłącza normalne korzystanie z rzeczy zgodnie z celem zawartej umowy, jeżeli czyni dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwia się wyraźnej umowie.

Odebranie dzieła jest zarówno czynnością faktyczną, której postać zależy od przedmiotu dzieła (inaczej dla dzieł materialnych, inaczej dla niematerialnych), jak i oświadczeniem zamawiającego, przyjmującego dzieło zaoferowane przez wykonawcę z chwilą jego wydania (oddania), będące quasi-umową, a w wielu umowach o dzieło przybierającą wprost postać sformalizowanej umowy. Wykonanie umowy o dzieło poprzez jego zaoferowanie zamawiającemu ma miejsce wtedy, gdy nastąpiło wykonanie dzieła oznaczonego w umowie w takiej postaci, iż dzieło to spełnia cechy zamówienia. Oznacza to taką jego postać, ilość i jakość, że może być wykorzystane do celów, jakie przyświecały zamawiającemu. Jeżeli wady dzieła w chwili jego oddawania zamawiającemu przez wykonawcę są na tyle istotne, że dyskwalifikują to dzieło ze względu na jego przeznaczenie, określone poprzez umowę przez zamawiającego, nawet tylko przez użycie nazwy tego dzieła, to należy uznać, że nie nastąpiło w ogóle wykonanie umowy przez wykonawcę. W takiej sytuacji nie można mówić ani o wydaniu (oddaniu) dzieła, ani o obowiązku jego odebrania, a zatem nie powstaje także obowiązek zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia, jak też nie rozpoczyna biegu termin przedawnienia roszczeń z tytułu tej umowy (zob. wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 287/11, LEX nr 1169343). W wypadku gdy wykonanie lub wydanie dzieła nastąpiło niezgodnie z treścią stosunku prawnego umowy o dzieło, zamawiający nie ma obowiązku odbioru dzieła, co może skutkować zwłoką przyjmującego zamówienie z pełnymi jej konsekwencjami prawnymi. Jeżeli jednak zamawiający bezpodstawnie uchyla się od odbioru prawidłowo wykonanego

i wydane go dzieła, popada w zwłokę dłużnika, odpowiada za przypadkową utratę lub uszkodzenie dzieła, a ponadto ma obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia (por. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, Komentarz, 2013, s. 1155). Zdaniem Sądu nie sposób uznać, nawet przy ograniczeniu się do reguł wykładni językowej, aby zamawiający miał obowiązek odebrania dzieła, o którym mowa w art. 643 kc, i zapłaty wynagrodzenia (art. 642 § 1 kc) w razie wydania mu dzieła z wadami istotnymi, a więc takimi, które uniemożliwiają korzystanie z niego zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiają się wyraźnie umowie. Charakter tych wad jest bowiem tego rodzaju, że nie można uznać, aby dzieło nimi dotknięte było wydane przez przyjmującego zamówienie zgodnie ze swym zobowiązaniem, od czego jest uzależniona wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. Poza tym przyjęcie istnienia bezwzględnie obowiązującego odbioru przez zamawiającego wydawanego przez przyjmującego zamówienie dzieła wiązałoby się z przerzuceniem ryzyka związanego z wadliwością dzieła wyłącznie na zamawiającego, który w każdym przypadku miałby obowiązek odebrania dzieła przedstawionego do wydania i zapłaty wynagrodzenia, a następnie dopiero realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Taka wykładnia nie sprzyjałaby także wykonywaniu w sposób staranny umów o dzieło przez przyjmujących zamówienia. (zob. postanowienie SN z 17.04.2015 r., sygn. III CZP 8/15, LEX nr 1711693)

Przy czym jeżeli wolą stron było, by za roboty przyjęte do wykonania wykonawca otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe (art. 632 kc), a roboty nie zostały wykonane w całości lecz w części, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do wykonania. (zob. wyrok SN z 29.01.1985 r., sygn. II CR 494/84, Lex nr 8674)

Mając na uwadze powyższe zdaniem Sądu za wykonaną w rozumieniu §11 ust.3 umowy część dzieła, za które należy się powodom wynagrodzenie, należy zatem rozumieć tylko te elementy, które ze względu na swą postać, ilość i jakość mogą być wykorzystane do celów, jakie przyświecały zamawiającemu. W oparciu o opinię biegłego L. T. Sąd doszedł zatem do przekonania, że o wykonaniu umowy przez powodów można mówić wyłącznie wobec części ze wskazywanych przez powodów elementów zamówionego dzieła, albowiem do wykorzystania przez stronę pozwaną zgodnie z umową zawartą przez strony i SIWZ nadawały się tylko następujące części dzieła: badania geotechniczne podłoża gruntowego, inwentaryzacja budowlana budynku głównego i koncepcja programowo- przestrzenna. Wartość wykonanej i oddanej przez powodów dokumentacji projektowej według stanu na dzień odstąpienia od umowy tj. 14 lipca 2011 r. z uwzględnieniem celu jakiemu ona miała służyć zgodnie z zawartą przez strony umową, jej przydatności pod względem uzyskania zatwierdzenia tej dokumentacji i zezwolenia na budowę zgodnie z przepisami prawa budowlanego tj. w zakresie: badania geotechniczne podłoża gruntowego, inwentaryzacja budowlana budynku głównego i koncepcja programowo- przestrzenna, co stanowiło 21,18% wartości umowy, powiększonej o planowany zysk- wynosiła zatem 40.326 zł brutto. Natomiast w ocenie Sądu w świetle powyższego nie sposób jest przyjąć, aby powodom należało się wynagrodzenie za niekompletny, sporządzony w 58% projekt architektoniczno- budowlany, skoro dokument ten przekazany dopiero w dniu 21 września 2011 r. (a więc ponad dwa miesiące po odstąpieniu przez pozwanego od umowy) nie spełnia warunków, jakie są wymagane przepisami prawa i nie stanowi realizacji tej części zamówionego dzieła.

Ustaleń co do zakresu, w jakim powodowie wykonali zamówione dzieło Sąd dokonał w oparciu o opinię biegłego L. T.. Zadaniem Sądu opinii biegłego, tak podstawowa, jak i uzupełniająca są rzetelne, jasne i pełne, bowiem wyprowadzone w każdej z nich wnioski są logiczne i naukowo uzasadnione. Również wskazać należy, iż z istoty i celu dowodu z opinii biegłego wynika, że jeśli rozstrzygnięcie sprawy, jak w tym przypadku, wymaga wiadomości specjalnych, dowód z opinii biegłego jest konieczny i w takim przypadku Sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego jeśli jest ona prawidłowa i jeśli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym. Zgłaszane przez strony zarzuty, w szczególności zastrzeżenia powodów były wyjaśniane w toku postępowania i biegły na piśmie, a także ustnie na rozprawie ustosunkował się do nich w sposób wyczerpujący, podtrzymując wydane opinie. Opinie te podlegały ocenie Sądu, który jej dokonał z uwzględnieniem kryteriów oceny tego rodzaju dowodu, takich jak poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Żądanie uzupełnienia dowodu z opinii biegłego z zakresu architektury, a taki wszak został w niniejszej sprawie przeprowadzony, jest bezpodstawne, jeżeli sprawa została dostatecznie wyjaśniona (por. m.in. wyrok z dnia 6 marca 1997 r., II UKN 23/97,

OSNAPiUS 1997 Nr 23, poz. 476) a także podkreślić należy, iż Sąd nie jest obowiązany dążyć do sytuacji, aby opinią biegłego zostały przekonane również strony; wystarczy że opinia jest przekonująca dla Sądu, który też wiążąco ocenia, czy biegły wyjaśnił wątpliwości zgłoszone przez stronę (por. wyrok z dnia 19 maja 1998 r., II UKN 55/98, OSNAPiUS 1999 Nr 10, poz. 351).

Z tych też względów Sąd uznał za zasadne żądanie powodów zapłaty części wynagrodzenia co do kwoty 40.326 zł.

Za kuriozalne przy tym należy uznać argumenty powodów dotyczące bezpodstawności odstąpienia od umowy przez pozwanego, skoro powodowie swoje żądanie zapłaty częściowego wynagrodzenia wywodzą właśnie z odstąpienia od umowy przez pozwanego, bo norma §11 ust.3 umowy ma wszak zastosowanie wyłącznie, gdy zamawiający odstąpi od umowy.

Prawo odstąpienia od umowy jest uprawnieniem prawo kształtującym, jest jednostronnym, skierowanym do adresata oświadczeniem woli i powodującym zniweczenie skutków prawnych uprzednio zawartej umowy. Odstąpienie prowadzi do powstania fikcji prawnej, zakładającej, że umowa nie została zawarta. Źródłem odstąpienia od umowy może być zarówno czynność prawna (art. 395 § 1 kc) jak i ustawa. Z treści łączącej strony umowy jednoznacznie przy tym wynika, że umowne prawo odstąpienia od umowy zostało przyznane wyłącznie zamawiającemu. Zdaniem Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy tak z dokumentów, zeznań świadków i powodów, jak też z opinii biegłego pozwala na wyprowadzenie jednoznacznego wniosku, że przyczyną niewykonania umowy w terminie były przyczyny leżące wyłącznie po stronie powodów. W szczególności zważyć należy, że pozwany w dniu 14 stycznia 2011 r. przekazał powodom informacje i wskazówki, które zgodnie z §5 umowy były niezbędne do podjęcia prac projektowych przez powodów. Nie budzi także wątpliwości, że pierwsze wstępne koncepcje założeń projektowych i wizualizacji powodowie zaczęli przedstawiać dopiero w dniu 22 marca 2011 r., co oznacza, że już wówczas pozostawali w zwłoce z wykonaniem umowy w stosunku do ustalonych w umowie terminów. Co więcej na zbyt późne przystąpienie do prac projektowych wskazują także błędy pierwszego projektu koncepcyjnego wyd. I przekazanego pozwanemu 24 marca 2011 r., niezgodnego z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w szczególności związane z przekroczeniem linii dopuszczalnej zabudowy, co w zasadzie dyskwalifikowało to opracowanie, ale też treść e-maila G. P. z 9 kwietnia 2011 r., w którym wskazuje on, że musi się zapoznać z częścią opisową planu miejscowego. Nie sposób jest też zgodzić się z argumentacją powodów, aby za ten stan rzeczy odpowiadał pozwany, zgłaszający szereg istotnych uwag merytorycznych do przedstawionych projektów koncepcyjnych, co skutkowało tym, że koncepcja programowo- przestrzenna została przez niego zatwierdzona dopiero 24 maja 2011 r., a więc w terminie, który uniemożliwiał powodom dotrzymanie terminu wykonania umowy tj. 20 czerwca 2011 r., skoro powodowie dopiero w dniu 16 maja 2011 r. przedstawili projekt koncepcyjny wyd. III zgodny z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W tym stanie rzeczy zwłoka powodów w rozumieniu art.476 kc w realizacji umowy uprawniała pozwanego do odstąpienia od umowy zgodnie z §11 ust.1 umowy po 20 dniach zwłoki powodów w wykonaniu przedmiotu umowy.

Przepis art. 498 §1 kc stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed Sądem lub przed innym organem państwowym, a § 2 stanowi, iż wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Pozwany zgłosił zarzut potrącenia co do naliczonych przez niego na podstawie umowy kar umownych. W ocenie Sądu zarzut ten zasadny jest w części kary umownej w kwocie 14.400 zł za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powodów, co do której to wierzytelności pozwany złożył stosowne oświadczenie o potrąceniu. Natomiast w pozostałym zakresie Sąd uznał ten zarzut za bezzasadny wobec braku oświadczenia pozwanego o potrąceniu jaką skonkretyzowaną co kwoty wierzytelność potrąca z wierzytelnością powodów o zapłatę wynagrodzenia.



Zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna wbrew swej nazwie, nie jest karą

w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Jednocześnie ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej jest więc środkiem jurydycznym, mającym na celu wzmocnienie więzi między stronami (zob. Agnieszka Rzepecka- Gil, Komentarz do art. 483§ 1 k.c., LEX 2011) W wypadku zastrzeżenia kary umownej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego, kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 kc) – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające

z art.471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III KKN 166/98, LEX nr 521867).

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kc). Z tego też względu, przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/ 67, niepubl). Jednak zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastnienie przesłanki negatywnej – brak winy dłużnika. Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. P. Drapała (w:) System Prawa Prywatnego, s. 963; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769). Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649).

Sąd podziela przy tym pogląd wyrażany w orzecznictwie i doktrynie, że wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. (por: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005r., V CK 869/04, LEX nr 150649). To stanowisko jest tym bardziej uzasadnione, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie III CZP 61/03- zasadę prawną „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty, w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody”. Zaś dłużnik, który zdaniem wierzyciela nie wykonał lub wykonał w sposób nienależyty zobowiązanie, może doprowadzić do wyłączenia swojej odpowiedzialności bądź to przez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nadto, że nie uzasadnia ona jego odpowiedzialności.

Przy czym wyniki postępowania dowodowego jednoznacznie wskazują, że powodowie wbrew ciążącemu na nich w tym zakresie obowiązkowi dowodzenia w myśl art.6 kc nie obalili domniemania winy z art.471 kc, albowiem nie wykazali, aby opóźnienie w zakończeniu prac spowodowane było wyłącznie okolicznościami od nich niezależnymi. Dokumenty w postaci korespondencji e- mailowej powodów z pozwanym, korelujące z nimi zeznania świadka R. P., a także opinia biegłego jednoznacznie wskazują, że wyłączną przyczyną opóźnienia wykonania umowy przez powodów było zbyt późne, bo dopiero w marcu 2011 r., przystąpienie do prac projektowych i niezajomość zapisów miejscowego planu

zagospodarowania przestrzennego w początkowej fazie (do 16 maja 2011 r.) prac projektowych. Tym samym zdaniem Sądu naliczenie kary umownej było zasadne. W ocenie Sądu brak było też podstaw do miarkowania kary umownej.

Do miarkowania przez Sąd kary umownej konieczne jest zgłoszenie konkretnie sprecyzowanego przez dłużnika żądania (wyroki SN: z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSN-ZD 2010/4/115; z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12 niepubl.), wskazującego na fakty, które pozwolą ocenić przesłankę rażącego wygórowania kary umownej. Taka sytuacja nie zachodzi w wypadku zgłoszenia żądania nieuwzględnienia zarzutu pozwanego dokonania potrącenia, ponieważ nie ma ono w istocie żadnego związku z karą umowną i nie wynika z kwestionowania jej co do wysokości. Podważanie przez dłużnika jedynie materialnoprawnej podstawy swojej odpowiedzialności, bez kwestionowania wysokości wyliczonej kary umownej, nie może stanowić podstawy do uwzględnienia późniejszego żądania miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 kc. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 375/12, niepubl.; z dnia 26 listopada 2008 r., III CSK 168/08, niepubl.; z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, niepubl.; z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, niepubl.; z dnia 18 czerwca 2003 r., II CSKN 240/01, niepubl.; z dnia 15 września 1999 r. III CKN 337/98, niepubl.). Podkreślić zaś należy, że powodowie nie kwestionowali wysokości naliczonej kary umownej za odstąpienie od umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał za uzasadnione żądanie pozwu co do kwoty 25.926 zł, co odpowiada wynagrodzeniu w kwocie 40.326 zł pomniejszonemu o potrąconą przez pozwanego karę umowną w kwocie 14.400 zł. W pozostałym zaś zakresie powództwo oddalił wobec braku uzasadnionych podstaw.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481§1 i 2 kc, zasądzając je co do niezapłaconej części wynagrodzenia w kwocie 25.926 zł od następnego dnia po terminie płatności faktury nr (...) tj. od 22 grudnia 2012 r.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 kpc dokonując ich stosunkowego rozliczenia przy uwzględnieniu, że powodowie wygrali proces w 31 %, wobec czego należy im się kwota ogółem 3390 zł tj. 31 % z 10935,51 zł (opłata od pozwu 4283 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, zaliczki na biegłego 1800 zł i 1235,51 zł oraz wynagrodzenie adwokata 3600 zł), zaś pozwanemu należy się 69% z kwoty 6601,86 zł (opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, zaliczki na opinie biegłego 300 zł, 450 zł, 1800 zł, 884,86 zł i wynagrodzenie radcy prawnego 3600 zł) tj. 4555,28 zł. Zatem po odliczeniu od należnych pozwanemu kosztów należnych kosztów powodom zasądzono na jego rzecz różnicę w kwocie 1165,28 zł.

O brakujących kosztach sądowych obejmujących wydatki na opinię biegłego w kwocie ogółem 2887,24 zł, tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa, orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2010 r. nr 90 poz. 594 z póź. zm.) w zw. z art. 100 kpc, obciążając nimi częściowo w tym zakresie co do 69 % kosztów co do kwoty ogółem 1992,20 zł stosownie do wyniku procesu stroną powodów, a co do 31% tych kosztów, tj. 895,04 zł pozwanego.