

Sygn. akt I ACa 366/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Rafał Dzyr SSA Józef Wąsik (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Miejskiej K.

przeciwko (...) (w likwidacji) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) Spółce Akcyjnej w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt I C 975/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 7 200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

SSA Józef Wąsik SSA Teresa Rak SSA Rafał Dzyr

Sygn. akt I A Ca 366/17

UZASADNIENIE

Strona powodowa Gmina Miejska K. – Zarząd Infrastruktury (...)w K. – w pozwie z dnia 1 czerwca 2011 r. skierowanym przeciwko (...). Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) S.A. z siedzibą w S. (Hiszpania) wniosła o zasądzenie od pozwanych solidarnie na jej rzecz kwoty 144.155,20 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 27 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy o wykonanie prac projektowych.

Obaj pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na jej rzecz zwrotu kosztów procesu przecząc aby odstąpienie od było skuteczne, a z ostrożności procesowej wnieśli o miarkowanie kary.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 15 grudnia 2014r:

1/ zasądził od pozwanych (...)A.K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) S.A. w S. solidarnie na rzecz strony powodowej Gminy Miejskiej K. kwotę 144.155 zł. 20 gr z ustawowymi odsetkami od dnia 27 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty;

2/ zasądził od stron pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) S.A. w S. solidarnie na rzecz strony powodowej Gminy Miejskiej K. kwotę 13.308 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Za podstawę faktyczną wyroku Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

W 2009 r. Gmina Miejska K. Zarząd Infrastruktury (...)w K. (dalej: (...)) ogłosiła – w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych - przetarg nieograniczony na opracowanie dokumentacji projektowej na rozbudowę ul. (...) (Rondo (...)) wraz z budową estakady w K. i sygnalizacją świetlną (nr sprawy (...)). Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia jego przedmiotem było:

- Etap I.: a) opracowanie wielobranżowej koncepcji co najmniej w dwóch wariantach na rozbudowę ul. (...) wraz z budową estakady nad Rondem (...)i rezerwą terenową na budowę linii tramwajowej (włączenie linii tramwajowej od ul. (...)) oraz budową dwupoziomowego węzła drogowego w rejonie (...)- zastrzeżono, iż w koncepcji należy uwzględnić możliwość etapowania inwestycji na niżej podane odcinki: odcinek I. od ul. (...) ((...)) do rejonu ul. (...), odcinek II. od ul. (...) do mostu na rzece W. wraz z rozwiązaniem węzła i powiązaniem projektowanego układu drogowego z przyszłą Trasą Ciepłowniczą; b) prowadzenie działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych; c) opracowanie dokumentacji z konsultacji społecznych; d) opracowanie raportu oddziaływania na środowisku; e) opracowanie materiałów i złożenie wniosku o decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych;

- Etap II.: a) opracowanie dokumentacji projektowej według wybranego wariantu koncepcji na rozbudowę ul. (...) w K. osobno dla odcinka I i II.; b) opracowanie materiałów i złożenie wniosku o (...) dla infrastruktury technicznej wykraczającej poza decyzję (...) (w przypadku konieczności); c) uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach; d) złożenie wniosków o decyzję: o zezwolenie na realizację inwestycji drogowych i pozwolenie na budowę (w przypadku konieczności).

Postępowanie przetargowe wygrało konsorcjum spółek: (...). Sp. z o.o. z siedzibą w W. (lider konsorcjum) i (...) S.A. z siedzibą w S. (Hiszpania), które złożyło ofertę przetargową z dnia 3 czerwca 2009 r. sporządzoną na podstawie materiałów dostarczonych wykonawcy przez zamawiającego w ramach Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (k. 194-208).

W dniu 22 lipca 2009 r. – w oparciu o wyniki rozstrzygniętego przetargu - pomiędzy Gminą Miejską K.-Zarządem Infrastruktury (...)w K. – jako zamawiającym - a konsorcjum spółek: (...). Sp. z o.o. z siedzibą w W. (lider konsorcjum) i (...)S.A. z siedzibą w S. w Hiszpanii – jako wykonawcami - zawarta została umowa nr (...) na realizację zadania pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej rozbudowy ul. (...) (Rondo (...)) – węzeł (...)” wraz z budową estakady w K. i sygnalizacją świetlną” (k. 12-16).

Zakres przedmiotowy zadania określał załącznik nr (...) do umowy (k. 17-20). Zgodnie z zapisami umowy w/ w dokumentacja winna być wykonana zgodnie z zakresem rzeczowym zadania stanowiącym załącznik nr (...) do umowy, obowiązującymi przepisami, normami i zasadami wiedzy technicznej oraz zawierać wszystkie elementy z punktu widzenia celu, któremu ma służyć, a w szczególności winna posiadać niezbędne uzgodnienia (§ (...)ust. (...)i (...)umowy). Realizacja przedmiotu umowy miała przebiegać w dwóch etapach:

etap I. obejmował opracowanie wielobranżowej koncepcji co najmniej w dwóch wariantach na rozbudowę ul. (...) wraz z budową estakady nad Rondem (...) i rezerwą terenową na budowę linii tramwajowej oraz budową dwupoziomowego węzła drogowego w rejonie (...), a także prowadzenie działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych, opracowanie raportu oddziaływania na środowisko oraz opracowanie materiałów i złożenie wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach;

etap II. obejmował opracowanie dokumentacji projektowej według wybranego wariantu koncepcji na rozbudowę ul. (...) w K., opracowanie materiałów i złożenie wniosku o decyzję ustalającą lokalizację inwestycji celu publicznego dla infrastruktury wykraczającej poza decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, złożenie wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej i pozwolenie na budowę (załącznik nr(...) do umowy).

Strony ustaliły następujące terminy realizacji przedmiotu umowy: I etapu opracowania do dnia 10 grudnia 2009 r., zaś II etapu opracowania, w tym złożenia we właściwym organie kompletnego wniosku o wydanie decyzji formalno-prawnych do dnia 27 listopada 2010 r. (§ 2 ust. 1 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.801.940,00 zł brutto zastrzegając, iż limit finansowy na 2009 r. wynosi 300.000,00 zł, zaś na 2010 r. – pozostała część wynagrodzenia (§(...) ust. (...) i (...) umowy).

Przed zawarciem umowy wykonawcy wnieśli zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej o wartości 36.038,80 zł, co odpowiada 2% wynagrodzenia umownego, określonego w §(...) ust. (...) (k. 21).

W § 5 umowy strony zastrzegły kary umowne, w szczególności: a) zamawiający zobowiązał się zapłacić karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (za wyjątkiem przypadku określonego w art. 145 Prawa zamówień publicznych); b) wykonawcy zobowiązali się zapłacić karę umowną w wysokości: 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu dokumentacji stanowiącej przedmiot umowy, 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad przedmiotu umowy, 10% wynagrodzenia umownego w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W § (...) umowy wykonawca wyraził zgodę na opracowanie dokumentacji w zakresie określonym umową przez innego wykonawcę w razie odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, w oparciu o opracowany przez niego przedmiot umowy lub jego część.

W piśmie z dnia 4 sierpnia 2009 r. strona powodowa zwróciła się do pozwanej (...) Sp. z o.o. o pilne przekazanie harmonogramu prac projektowych związanych z realizacją powyższej inwestycji, przypominając, że prace zawarte w harmonogramie powinny być wykonane do dnia 27 listopada 2010 r. Jednocześnie strona powodowa wystąpiła do pozwanej spółki o jak najszybsze przedstawienie do zaopiniowania rozwiązań geometrycznych ul. (...) wraz z budową estakady i sygnalizacją świetlną, celem szybkiego złożenia wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia (k. 23).

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2009 r. strona pozwana zwróciła się do Gminy z prośbą o ustalenie terminu, w jakim może odebrać od strony powodowej koncepcję układu drogowego „Trasy Ciepłowniczej” wykonanej w lipcu 2008 r. przez firmę (...) argumentując, iż zawartość tej dokumentacji może mieć wpływ na przygotowywany obecnie harmonogram szczegółowy realizacji tego zamówienia. Pozwana wyjaśniła w szczególności, iż zależy jej na informacjach dotyczących analiz i prognoz ruchu w tym rejonie miasta K. oraz wstępnego rozpoznania geologicznego (k. 24).

W nawiązaniu do pisma z dnia 24 sierpnia 2009 r. Zarząd Infrastruktury (...) w K. – wraz z pismem z dnia 4 września 2009 r. – przesłał pozwanej spółce wstępną koncepcję w trzech wariantach dla układu drogowego (...) wraz z uzyskanymi opiniami i warunkami wydanymi dla tej inwestycji. Strona powodowa przesłała również w wersji elektronicznej „Studium obsługi komunikacyjnej obszaru C.” postulując jego uwzględnienie przy opracowaniu dokumentacji projektowej – w „Studium” tym zawarte były analizy i prognozy ruchu dotyczące przygotowywanej

inwestycji. Strona powodowa oświadczyła jednocześnie, że nie dysponuje innymi materiałami i zaznaczyła, że koncepcja Trasy Ciepłowniczej jest koncepcją wstępną, bez wyboru wariantu, a przedstawione rozwiązania w ul. (...) nie mają akceptacji (...) (k. 25).

W piśmie z dnia 7 października 2009 r. pozwana spółka poinformowała stronę powodową, iż w trakcie analiz i prac nad projektem nasunęło się wiele pytań i niejasnych kwestii, których niezwłoczne rozstrzygnięcie warunkuje tempo dalszych prac projektowych. Ze względu na fakt, że koncepcja wykonana przez firmę (...) Spółka jawna” nie uzyskała akceptacji (...) i poprosiła o określenie, które rozwiązania zdyskwalifikowały to opracowanie. Pozwana wyjaśniła, iż tego typu informacje pozwolą uniknąć stworzenia kolejnej koncepcji, która nie spotka się z akceptacją inwestora, a poprawne założenia pozwolą prawidłowo przeanalizować tworzone warianty pod względem sprawności komunikacyjnej. Pozwana zwróciła uwagę, iż zgodnie z załącznikiem nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówień jej opracowanie kończy się przed mostem na rzece W. i w związku z powyższym prosi o określenie wytycznych wysokościowych do profilu podłużnego jej odcinka, które umożliwią przyszłości zaprojektowanie mostu bez konieczności modyfikacji w/w opracowań. Ponadto, „ze względu na niejednoznaczność założeń do projektu, konieczność wykonania zaawansowanych badań i prognoz ruchu, analiz przepustowości oraz konieczność przeprowadzenia długotrwałej procedury uzyskania od (...) K. decyzji zwolnienia z zakazu lokalizowania obiektów na obszarze terenów zalewowych i międzywala W.”, pozwana zwróciła się z prośbą o zaakceptowanie nowych terminów realizacji zleconego jej zadania, mianowicie: 30 kwietnia 2010 r. dla ukończenia etapu I. i 31 marca 2011 r. dla ukończenia etapu II. (k. 27).

W piśmie z dnia 19 października 2009 r. strona powodowa poinformowała pozwaną spółkę, iż na dzień 28 października 2009 r. zwołuje spotkanie w sprawie stanu zaawansowania prac projektowych zgodnie z zawartą umową i zakresem rzeczowym na rozbudowę ul. (...) (Rondo(...) węzeł (...)) wraz z budową estakady sygnalizacją świetlną (k. 26).

W piśmie z dnia 21 października 2009 r. strona powodowa poinformowała stronę pozwaną, że jest zaniepokojona brakiem jej zainteresowania przedmiotem podpisanej umowy. Strona powodowa zauważyła, że od chwili podpisania umowy nie została przedstawiona geometria przebiegu rozbudowy ul. (...) wraz z węzłem (...) w co najmniej dwóch wariantach, a nadto strona pozwana nie przekazała harmonogramu prac projektowych związanych z terminowym ich wykonaniem. Strona powodowa zwróciła uwagę, iż przystępując do przetargu konsorcjum pozwanych spółek otrzymało warunki techniczne (...) oraz szczegółowy zakres rzeczowy projektu. Strona powodowa przypominała, że na etapie ogłoszenia przetargu była możliwość zadawania pytań, które na bieżąco wyjaśniano, a zatem przedstawiane na tym etapie niejasności nie mogą mieć wpływu na termin zakończenia opracowania ustalony w przetargu. Strona powodowa zaznaczyła również, że przekazane opracowanie firmy (...) stanowi jedynie materiał poglądowy dla projektowania zgodnego z wytycznymi określonymi w specyfikacji przetargowej. W konsekwencji strona powodowa oświadczyła, że nie zgadza się na przedłużenie terminów umownych wykonania dokumentacji projektowej wskazując, iż przedstawione przez stronę pozwaną argumenty są nie do przyjęcia (k. 28).

W trakcie spotkania przedstawicieli stron w dniu 28 października 2009 r. pozwani zaprezentowali mapę poglądową układu komunikacyjnego oraz przedstawili informację o czynnościach podjętych w zakresie rozpoczęcia prac projektowych. Przedstawiciele strony powodowej wyjaśnili, że budowa „Trasy Ciepłowniczej” wynika ze studium uwarunkowań dla miasta K., jednak brak jest danych dotyczących przewidywanych terminów budowy w/ trasy – przedstawiciele Gminy szczegółowo wyjaśnili założenia do projektu rozbudowy ul. (...) w powiązaniu z „Trasą Ciepłowniczą” i węzłem ul. (...) – ul. (...). Strona powodowa wyjaśniła również, iż przebudowa mostu na W. nie jest objęta zakresem rzeczowym umowy z dnia 22 lipca 2009 r. Strona powodowa wyraziła oczekiwanie na potwierdzenie ze strony pozwanej deklaracji o dotrzymaniu terminów umownych – strona pozwana miała zająć stanowisko do dnia 6 listopada 2009 r. (k. 29).

Pismem z dnia 3 listopada 2009 r. strona pozwana wystąpiła do strony powodowej o udzielenie pełnomocnictw dla osób reprezentujących wykonawcę do występowania w urzędach i instytucjach przy postępowaniu związanym z uzyskiwaniem opinii, warunków technicznych, uzgodnień oraz innych dokumentów niezbędnych do wykonania

przedmiotu umowy (k. 132). Strona powodowa wystawiła w/w pełnomocnictwa w dniu 17 listopada 2009 r., przy czym doręczono je stronie pozwanej w dniu 24 listopada 2009 r. (k. 134-136).

Pismem z dnia 23 listopada 2009 r. strona pozwana wystąpiła do strony powodowej o informację dla których lat należy przyjąć prognozowane natężenie ruchu na ul. (...) w celu wykonania analizy akustycznej i obliczeń zanieczyszczenia powietrza. Strona pozwana zwróciła się również do strony powodowej o informację dotyczącą punktów referencyjnych wraz z ich kilometrażem. (k. 130-131). Strona powodowa nie udzieliła odpowiedzi na to pismo.

W piśmie z dnia 1 grudnia 2009 r. Gmina Miejska K. oświadczyła, iż – w oparciu o art. 635 k.c. – odstępuje od umowy z dnia 22 lipca 2009 r., której przedmiotem jest „opracowanie dokumentacji projektowej rozbudowy ul. (...) wraz z budową estakady”. Uzasadniając oświadczenie o odstąpieniu strona powodowa wskazała, iż do dnia 1 grudnia 2009 r. wykonawcy nie złożyli do zamawiającego żadnych prac projektowych, nie złożyli również wniosku o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych; nie rozpoczęli również działań edukacyjno-informacyjnych ani konsultacji społecznych, jak również nie opracowali raportu o oddziaływaniu na środowisko. Strona powodowa oceniła w konsekwencji, że wykonanie przedmiotowych czynności w określonym umową terminie, tj. do dnia 10 grudnia 2009 r. jest absolutnie nieprawdopodobne, przy czym tak istotne opóźnienie w wykonaniu dzieła określonego jako etap I. czyni również nieprawdopodobnym dotrzymanie przez wykonawcę terminu opracowania dla etapu II. Strona powodowa zwróciła uwagę, iż wykonawca zobowiązał się do przedstawienia swojego stanowiska w sprawie możliwości dotrzymania terminu umownego do dnia 6 listopada 2009 r. który to termin minął jednak bez żadnego oświadczenia ze strony wykonawcy – strona powodowa przyjęła więc, iż również wykonawca uznał dotrzymanie terminów umownych za nierealne. Jednocześnie strona powodowa – zgodnie z § (...) ust.(...) pkt(...) lit. (...) umowy – wezwała wykonawcę do niezwłocznej zapłaty kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, tj. kwoty 180.194,00 zł (k. 30-31).

Wyżej opisane pismo z oświadczeniem o odstąpieniu strona pozwana otrzymała w dniu 9 grudnia 2009 r.

W piśmie z dnia 9 grudnia 2009 r. strona pozwana oświadczyła, że w związku z wydłużającymi się i trudnymi do przewidzenia terminami oczekiwania na dokumentację niezbędną do prawidłowego zaprojektowania rozwiązań geometrycznych ul. (...) oraz zmianami wytycznych do projektowania zmuszających ją do zwiększenia zakresu opracowania, zwraca się z prośbą o akceptację terminu 15 grudnia 2009 r. jako złożenia rozwiązań koncepcyjnych dla zleconego zadania (k. 32).

Za pismem przewodnim z dnia 15 grudnia 2009 r. strona pozwana przedłożyła stronie powodowej opracowanie projektowe pn. „Rozbudowa ul. (...) (Rondo (...)) – węzeł (...) wraz z budową estakady w K. i sygnalizacją świetlną” (k. 33-34). Strona powodowa odesłała jednak w/w dokumentację na adres strony pozwanej (k. 35).

W piśmie z dnia 7 stycznia 2010 r. strona pozwana ustosunkowała się do oświadczenia strony powodowej o odstąpieniu od przedmiotowej umowy. Pozwani nie zgodzili się ze wskazanymi przez stronę powodową przyczynami odstąpienia od umowy. Pozwani stwierdzili również, iż opóźnienie w ramach etapu I. było nieznaczne i nie uniemożliwiało dotrzymania ostatecznego terminu realizacji przedmiotu umowy (k. 36-38). W piśmie z dnia 29 stycznia 2010 r. strona powodowa oświadczyła, iż brak jest podstaw do zmiany oświadczenia z dnia 1 grudnia 2009 r. o odstąpieniu przez nią od umowy z dnia 22 lipca 2009 r. (k.45).

Notą księgową z dnia 29 listopada 2010 r. (k. 41) strona powodowa oświadczyła, że obciąża pozwanych karą umowną w kwocie 180.194,00 zł za odstąpienie przez nią od umowy z dnia 22 lipca 2009 r. z przyczyn zawinionych przez wykonawcę. Ponieważ jednak (...) Bank S.A. w dniu 21 grudnia 2010 r. wpłaciła na rzecz Gminy kwotę 36.038,80 zł z tytułu gwarancji bankowej udzielonej na zabezpieczenie wykonania umowy (k. 40), strona powodowa potrąciła o tę kwotę w/w należność z tytułu kary umownej, o czym notą księgową z dnia 21 grudnia 2010 r. poinformowała pozwanych, wzywając jednocześnie do zapłaty pozostałej należnej kwoty, tj. 144.155,20 zł w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania – powyższe wezwanie strona pozwana otrzymała w dniu 12 stycznia 2011 r. (k. 42-43), jednak okazało się ono bezskuteczne.

Pismem z dnia 21 lutego 2011 r. strona powodowa skierowała do pozwanych przesądowe wezwanie do zapłaty kwoty 144.155,20 zł (k. 46-48). Pismem z dnia 14 kwietnia 2011 r. strona pozwana ostatecznie odmówiła jednak w/w zapłaty (k. 49-50).

W okresie realizacji umowy z dnia 22 lipca 2009 r. strona pozwana posiadała 4-45 sztuk komputerów marki (...), z czego połowę stanowiły komputery stacjonarne z linii O., a połowę laptopy z linii L.. W komputerach tych zainstalowane były następujące programy: B. (...), B. (...), (...) i M. (...) (okoliczności bezsporne).

Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia przygotowała ze strony powodowej Komisja Przetargowa w składzie czterech osób (trwało to ok. 3 dni). Ta sama Komisja w tym samym składzie analizowała następnie 8 ofert złożonych w postępowaniu przetargowym (trwało to ok. 8 dni). W szczegółowym zakresie rzeczowym zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej rozbudowy ul. (...) (Rondo (...)) – węzeł (...)” wraz z budową estakady w K. i sygnalizacją świetlną” zapisano, że projekt rozbudowy ul. (...) należy opracować w oparciu o koncepcję układu drogowego „Trasy Ciepłowniczej” wykonaną w lipcu 2008 r. przez firmę (...) z następującymi zmianami: 1. wydłużyć pas dzielący estakady nad rondem (...), od jezdni zbiorczej, eliminując zbyt krótki odcinek przeplatania pomiędzy zjazdem z projektowanej estakady a wjazdem do (...) przy ul. (...); 2. zaprojektować skrzyżowanie w połowie odległości między Rondem (...) ul. (...), w poziomie terenu (pod estakadą) dla realizacji dojazdów do ul. (...) łąkach oraz do (...); 3. Przy skrzyżowaniu z ul. (...) należy zlikwidować dojazd i wyjazd do parkingu przez (...) Jednocześnie należy ustalić lokalizację drogi po południowej stronie (...) do połączenia jej z projektowaną ul. (...); 4. zlikwidować zjazdy z ul. (...) na odcinku pomiędzy ul. (...) a projektowanym skrzyżowaniem z ul. (...) jako wlotu do węzła z ul. (...); 5. zjazd z estakady na ul. (...) należy usytuować za ul. (...); 6. skrzyżowanie ul. (...) z ul. (...) i ul. (...) należy zaprojektować jako dwupoziomowe; 7. odgałęzienie Trasy Ciepłowniczej należy projektować bez relacji skrajnych z ul. (...); 8. ul. (...) oraz ul. (...) należy projektować jako drogi klasy Z 2X2 (dwie jezdnie po dwa pasy ruchu). Długość projektowanego odcinka ul. (...) przyjąc do połączenia z istniejącą ul. (...), natomiast ul. (...) zaprojektować na długości koniecznej do obsługi hipermarketu (...); 9. Zjazd z ul. (...) do hipermarketu (...) należy odsunąć na zachód m.in. 70 m od istniejącej lokalizacji zjazdu; 10. Podany zakres szczegółowy zamówienia publicznego należy traktować jako wytyczne, które mogą ulec korektom podczas uzyskiwania stosownych uzgodnień.

W trakcie trwania procedury przetargowej na zadane przez stronę pozwaną pytanie „Proszę udostępnić koncepcję Trasy Ciepłowniczej opracowanej przez (...). Czy koncepcja (...) uwzględni zamierzenie projektowe przebudowy ul. (...) zgodnie z (...) Na jakim etapie zaawansowania uzgodnień i decyzji administracyjnych jest projekt trasy ciepłowniczej?”. W piśmie z dnia 4 czerwca 2009 r. strona powodowa udzieliła odpowiedzi „Jest opracowana koncepcja Trasy Ciepłowniczej (do wglądu w pok. 219). Jest to materiał, który przy projektowaniu ul. (...) można wziąć pod uwagę, natomiast nie jest to rozwiązanie, które należy bezwzględnie zastosować”.

W listopadzie 2009 r. została wykonana przez pozwanych „Koncepcja przebudowy sieci elektroenergetycznych oraz zasilania urządzeń w energię elektryczną”. W grudniu 2009 r. pozwani natomiast wykonali „Koncepcję przebudowy sieci wodociągowych, gazowych, kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz sieci ciepłowniczych, „Kartę informacyjną przedsięwzięcia załączoną do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach”. Podstawą dla rozpoczęcia prac nad koncepcją wielobranżową było uzyskanie przez stronę powodową podkładów sytuacyjno-wysokościowych – strona powodowa zawarła umowę na wykonanie tej usługi dopiero w dniu 28 sierpnia 2009 r. z terminami wykonania określonymi w § (...) ust. (...): 21 września 2009 r. - materiały archiwalne dostępne w (...), 19 października 2009 r. – ostateczna mapa do celów projektowych 1:500 wersja robocza w formacie dgn lub dxf, 26 października 2009 r. – numeryczny model terenu z nowych pomiarów terenowych.

W okresie do 15 grudnia 2009 r. strona pozwana nie prowadziła działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych, nie dokonała opracowania dokumentacji z konsultacji społecznych ani nie dokonała opracowania raportu oddziaływania na środowisko. W tym okresie strona pozwana dokonała natomiast opracowania materiałów w związku z wnioskiem o decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych, jednak brak dowodu, że taki wniosek w (...) złożyła.

Stan zaawansowania prac przez stronę pozwaną na dzień 9 grudnia 2009 r. nie pozwalał na dotrzymanie terminu przewidzianego w § (...) ust. (...) pkt (...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r. (tj. do dnia 10 grudnia 2009 r.) na wykonanie I. etapu dokumentacji projektowej.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd w szczególności jako prawidłowe Sąd ocenił wnioski wynikające z opinii biegłego sądowego sporządzonej na okoliczność wskazania czy stan zaawansowania prac wykonywanych przez strony pozwane w dniu 9 grudnia 2009 r. pozwalał na dotrzymanie terminu przewidzianego w § (...) ust. (...) pkt (...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r. (tj. do dnia 10 grudnia 2009 r.) na wykonanie I. etapu dokumentacji projektowej. Fachowość i jasność wymienionej opinii w zestawieniu z logiką prezentowanego w niej rozumowania i zastosowaną metodologią badawczą pozwalały w całej rozciągłości zaakceptować oceny dokonane przez biegłego w przedstawionych mu kwestiach. Biegły przekonująco wyjaśnił, że podana przez stronę pozwaną przyczyna opóźnienia prac z przyczyn leżących po stronie powodowej, że poprzednie koncepcje opracowane przez inne jednostki projektowe były niezgodnione lub nieakceptowane przez stronę powodową, nie miała wpływu na opóźnienia terminu opracowania, ponieważ nie był to materiał według którego należało wykonać koncepcję zachowując poprzednie rozwiązania projektowe, lecz był to tzw. materiał pomocniczy, który strona pozwana mogła wykorzystać swoich koncepcjach lub go nie wykorzystywać. Zdaniem biegłego, o tym fakcie strona pozwana mogła powziąć wiadomość od strony powodowej nawet w kilka dni po podpisaniu umowy, gdyby jej projektanci skontaktowali się z zamawiającym, ale takich konsultacji nie było. Biegły zwrócił uwagę, iż zarówno o wydanie stosownych pełnomocnictw jak i o dane dotyczące prognoz ruchu strona pozwana mogła wystąpić do strony powodowej w dzień po podpisaniu umowy, ale nie wystąpiła, a zatem ich późniejsze udzielenie nie może stanowić podstawy do niewykonania etapu I. w terminie umownym. W ocenie Sądu, biegły – w pisemnej opinii uzupełniającej z dnia 22 maja 2014 r. - w sposób przekonujący i wyczerpujący ustosunkował się również do zarzutów strony pozwanej, podtrzymując w całości swoje stanowisko.

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił również w oparciu o zeznania świadka M. Ś. (zapis protokołu elektronicznego rozprawy z dnia 20 maja 2013 r.), złożonych na okoliczność, że 4 członków komisji przetargowej Gminy M. K. przez 3 dni przygotowało Specyfikację Istotnych Warunków Zamówieni, a od 8 do 24 czerwca 2009 r. analizowało 8 ofert. W ocenie Sądu świadek ten szczerze opowiedział o okolicznościach, w których bezpośrednio uczestniczył, a nie ujawniły się żadne okoliczności podważające wiarygodność jego zeznań.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie świadka P. B. na okoliczność organizacji czasu pracy u strony pozwanej, albowiem pełnomocnik strony pozwanej na rozprawie nie potrafił sprecyzować konkretnych okoliczności, o których świadek miał zeznawać a to, jaka była organizacja pracy, którzy pracownicy, w których godzinach nad projektem pracowali lecz jedynie wskazał, że pracownicy pracowali w nadgodzinach i istniała możliwość skierowania dodatkowych pracowników do wykonania prac.

Sąd pominął dowód z przesłuchania świadków M. K., E. M. i J. W., a to wobec cofnięcia wniosków o ich przesłuchanie.

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że z ustalonego stanu faktycznego w § (...) ust. (...) pkt (...) lit. (...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r. została zastrzeżona na rzecz strony powodowej kara umowna w wysokości 10% wynagrodzenia umownego na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Strona powodowa twierdziła, że odstąpiła od umowy z dnia 22 lipca 2009 r. z uwagi na nieuchronną zwłokę strony pozwanej z wykonaniem umowy w terminie na podstawie art. 635 k.c. Zarzut strony pozwanej, że art. 635 k.c. nie znajduje zastosowanie do umowy z dnia 22 lipca 2009 r. nie zasługiwał zdaniem Sądu na uwzględnienie. Faktem jest wprawdzie, że przedmiot zobowiązania strony pozwanej wynikającego z tej umowy nie może być potraktowany jako typowe dzieło w rozumieniu art. 627 i nast. k.c. Przedmiot ten obejmował bowiem:

a) opracowanie wielobranżowej koncepcji co najmniej w dwóch wariantach na rozbudowę ul. (...) wraz z budową estakady nad Rondem (...) i rezerwą terenową na budowę linii tramwajowej (włączenie linii tramwajowej od ul. (...)) oraz budową dwupoziomowego węzła drogowego w rejonie (...);

- b) prowadzenie działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych;
- c) opracowanie dokumentacji z konsultacji społecznych;
- d) opracowanie raportu oddziaływania na środowisku;
- e) opracowanie materiałów i złożenie wniosku o decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych;
- f) opracowanie dokumentacji projektowej według wybranego wariantu koncepcji na rozbudowę ul. (...) w K. osobno dla odcinka I i II.;
- g) opracowanie materiałów i złożenie wniosku o (...) dla infrastruktury technicznej wykraczającej poza decyzję (...);
- h) uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach;
- i) złożenie wniosków o decyzję: o zezwolenie na realizację inwestycji drogowych i pozwolenie na budowę.

W wypadku zaś zobowiązania opisanego pod lit. (...)) nie sposób mówić o zobowiązaniu do osiągnięcia określonego rezultatu (co jest znamieniem charakterystycznym dzieła w znaczeniu w jakim pojęcie to należy rozumieć na gruncie art. 627 i nast. k.c.) ponieważ nie można zobowiązać się do uzyskania efektu w postaci uzyskania decyzji administracyjnej. W wypadku tego świadczenia można jedynie zobowiązać się do starannego działania w celu osiągnięcia skutku w postaci uzyskania decyzji administracyjnej, ale nie do osiągnięcia samego skutku. Pozostałe świadczenia, do których wykonania zobowiązały się strony pozwane można jednak kwalifikować jako dzieło, albowiem w ich wypadku możliwe jest zaciągnięcie zobowiązania do osiągnięcia opisanego w umowie rezultatu. Umowę z dnia 22 lipca 2009 r. należy zatem kwalifikować jako rodzaj umowy mieszanej, której część świadczenia, do którego spełnienia zobowiązały się strony pozwane odpowiada cechom świadczenia charakterystycznego dla umowy o dzieło, a część świadczenia odpowiada cechom świadczenia charakterystycznego dla umowy zlecenia, względnie innej umowy o świadczenie usług (art. 734 i art. 750 k.c.). Odpowiedź na pytanie, jakie przepisy należy zastosować do tej umowy wymaga uwzględnienia konstrukcji umowy jaką strony przewidziały w treści oświadczeń woli (tj. czy kształt przewidzianych umową praw i obowiązków jest charakterystyczny bardziej dla umowy o dzieło, czy dla umowy o świadczenie usług) oraz tego, który rodzaj świadczeń umową przewidzianych ma charakter podstawowy i dominujący. Powyższe prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do umowy z dnia 22 lipca 2009 r. bardziej uzasadnionym jest zastosowanie – w zakresie nie uregulowanym treścią zawartej umowy – uregulowań umowy o dzieło. W samej treści umowy strony przewidziały uprawnienia charakterystyczne dla umowy o dzieło, w szczególności przewidziały możliwość odstąpienia od umowy, co występuje w wypadku umowy o dzieło a nie jej wypowiedzenia co ma miejsce w wypadku umowy o świadczenie usług. Nadto świadczenie, do którego wykonania zobowiązały się strony pozwane, w przeważającej części miało charakter dzieła, gdyż były to zobowiązania do wykonania dokumentacji, przeprowadzenia konsultacji społecznych czy złożenia wniosków. Powyższe przemawia za oceną, że do umowy z dnia 22 lipca 2009 r. należy stosować uregulowania kodeksu cywilnego regulujące umowę o dzieło, w szczególności art. 635 k.c.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika zdaniem Sądu Okręgowego, że umowa z dnia 22 lipca 2009 r. przewidywała jej dwuetapowe wykonania: I etap (obejmujący opracowanie wielobranżowej koncepcji co najmniej w dwóch wariantach na rozbudowę ul. (...) wraz z budową estakady nad Rondem (...) i rezerwą terenową na budowę linii tramwajowej oraz budową dwupoziomowego węzła drogowego w rejonie Selgrosa, a także prowadzenie działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych, opracowanie raportu oddziaływania na środowisko oraz opracowanie materiałów i złożenie wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach) z terminem do wykonania do dnia 10 grudnia 2009 r. i II etap (obejmujący opracowanie dokumentacji projektowej według wybranego wariantu koncepcji na rozbudowę ul. (...) w K., opracowanie materiałów i złożenie wniosku o decyzję ustalającą lokalizację inwestycji celu publicznego dla infrastruktury wykraczającej poza decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, złożenie wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej i pozwolenie na budowę) z terminem do wykonania do dnia 27 listopada 2010 r.

Z opinii biegłego wynika, że stan zaawansowania prac przez stronę pozwaną na dzień 9 grudnia 2009 r. nie pozwalał na dotrzymanie terminu przewidzianego w § (...) ust. (...) pkt. (...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r. (tj. do dnia 10 grudnia 2009 r.) na wykonanie I. etapu dokumentacji projektowej. Stan taki należy kwalifikować jako sytuację opisaną w art. 635 k.c. W chwili składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy obiektywnie nie było bowiem prawdopodobne aby strony pozwane wykonały I etap zobowiązania w terminie. Okoliczność, że być może możliwym było wykonanie całości zobowiązania w terminie zakreślonym dla II etapu jest w tym kontekście bez znaczenia. Skoro strony zastrzegły w umowie wykonanie dzieła w dwóch etapach, to terminy wykonania zarówno II jak i I etapu należy traktować jako wiążące strony pozwane terminy wykonania zobowiązania.

Uchybienie terminowi do wykonania I etapu jest równoznaczne z uchybieniem terminowi do wykonania całego dzieła. Ani z treści umowy z dnia 22 lipca 2009 r. ani z przepisów mających zastosowanie do umowy nie wynika bowiem, aby strony traktowały termin do wykonania II etapu jako swoisty termin „końcowy” do wykonania całego dzieła, również w zakresie I etapu.

Strony pozwane zarzuciły, że opóźnienie wykonaniu dzieła nastąpiło z szeregu przyczyn, za które nie ponosiły odpowiedzialności. Zarzuty te nie zasługują jednak zdaniem Sądu I Instancji na uwzględnienie. Wprawdzie zgodnie z art. 354 § 2 k.c. wierzyciel powinien współdziałać z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W ustalonym stanie faktycznym nie można jednak uznać, aby strona powodowa naruszyła ten obowiązek. Co do zarzutu, że strona pozwana nie udzieliła stronom pozwany informacji dotyczących przyczyn braku akceptacji koncepcji układu drogowego „Trasy Ciepłowniczej” wykonana w lipcu 2008 r. przez (...)Spółka jawna należy zauważyć, że strona pozwana nie była w żaden sposób związana tą koncepcją i nie musiała jej wykorzystywać, zaś przy wykonywaniu dokumentacji przewidzianej umową z dnia 22 lipca 2009 r. miała pełną samodzielność. Trudno zatem uznać, że potrzeba tworzenia dokumentacji projektowej „od początku” w braku możliwości wykorzystania koncepcji układu drogowego (...) wykonanej w lipcu 2008 r. przez (...) Spółka jawna miała wpływ na termin wykonania zobowiązania przez strony pozwane ponieważ nawet w braku przekazania tego dokumentu przez stronę powodową strony pozwane i tak miały wykonać zobowiązanie w terminie określonym w umowie.

Co do kwestii informacji dotyczącej punktów referencyjnych wraz ich kilometrażem należy zauważyć, że ewentualne wątpliwości co do tej okoliczności strony pozwane winny były zgłaszać zadając pytania jeszcze przed zawarciem umowy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie mogą zatem obecnie strony pozwane powoływać się na wątpliwości dotyczących tej okoliczności na usprawiedliwienie swojego opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Zauważyć przy tym należy, że strony pozwane nie wskazały jakie konkretnie prace związane z wykonywaniem zobowiązania zostały wstrzymane wskutek braku informacji dotyczącej punktów referencyjnych wraz ich kilometrażem. Tym samym nie wykazały aby rzeczywiście istniał jakikolwiek związek przyczynowym pomiędzy brakiem tych informacji a opóźnieniem w wykonaniu przez nie zobowiązania.

Nie usprawiedliwia w końcu opóźnienia po stronie pozwanych okoliczność, że strona powodowa doręczyła pozwany pełnomocnictwa do występowania w urzędach i instytucjach przy postępowaniu związanym z uzyskiwaniem opinii, warunków technicznych, uzgodnień oraz innych dokumentów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy w dniu 24 listopada 2009 r. Strony pozwanej nie wskazują jakie konkretne czynności wykonywane w ramach I etapu umowy wymagały wylegitymowania się pełnomocnictwem od strony pozwanej. Treść umowy wskazuje, że jedyną czynnością objętą I etapem wykonywania umowy, która mogła wymagać pełnomocnictwa do działania w imieniu strony powodowej, było złożenie wniosku o decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych. Samo sporządzenie takiego wniosku pełnomocnictwa nie wymagało, a w każdym razie pozwane nie wskazały okoliczności, które przemawiałyby za taką potrzebą. Jeżeli przedmiotowy wniosek został już sporządzony, to po otrzymaniu pełnomocnictwa w dniu 24 listopada 2009 r. strony pozwane miały jeszcze wystarczająco dużo czasu aby wniosek ten złożyć jeszcze przed upływem terminu do wykonania I etapu umowy. W tym stanie rzeczy brak pełnomocnictwa do dnia 24 listopada 2009 r. nie mógł stanowić okoliczności pozostającej w związku przyczynowym z opóźnieniem po stronie pozwanych.

Nadto czas jaki upłynął pomiędzy wezwaniem strony powodowej do wydania pełnomocnictwa a jego wydaniem nie może być oceniony jako nadmiernie długi, zaś strony pozwane wezwały do wydania pełnomocnictwa dopiero w dniu 3 listopada 2009 r. w sytuacji, gdy już z samej treści umowy potrzeba posiadania pełnomocnictwa była widoczna.

W powyższym stanie rzeczy Sąd uznał, że opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez strony pozwane nastąpiło z przyczyn, za które ponoszą odpowiedzialność. Pozwane, pomimo ciężącego w tym zakresie na nich ciężaru dowodu, nie wykazały aby rzeczywistą przyczyną opóźnienia były okoliczności, za które nie ponoszą odpowiedzialności, w szczególności zaś aby spowodowane to było okolicznościami, za które ponosi odpowiedzialność strona powodowa. W tym stanie rzeczy strona powodowa może domagać się zapłaty kary umownej przewidzianej w § (...) ust. (...)pkt(...). lit.(...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r.

Wbrew zarzutom stron pozwanych okoliczność, że strona powodowa odstąpiła od umowy nie wyklucza możliwości dochodzenia kary umownej. Kara umowna zastrzeżona została w § (...) ust. (...) pkt (...). lit. (...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r. właśnie na wypadek, gdy strona powodowa odstąpiła od umowy, zaś odstąpienie od umowy skutkuje jedynie tym, że wygasają wzajemne obowiązki główne stron, jednakże nie wyłącza odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań przez jedną ze stron. Kara umowna jest natomiast formą zryczałtowanego odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Kwota, której domaga się strona powodowa mieści się w granicach określonych w § (...) ust. (...) pkt (...). lit. (...) umowy z dnia 22 lipca 2009 r. gdyż 10% wynagrodzenia umownego to kwota 180194 zł. zaś żądanie pozwu obejmuje różnicę pomiędzy tą kwotą, a kwotą 36.038,80 zł. stanowiącą zabezpieczenie wpłacone przez strony pozwane.

Brak też podstaw do miarkowania kary umownej. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W realiach niniejszej sprawy nie zachodzi pierwsza z wyżej wskazanych przesłanek miarkowania, albowiem w listopadzie 2009 r. strony pozwane wykonały jedynie „Koncepcję przebudowy sieci elektroenergetycznych oraz zasilania urządzeń w energię elektryczną”, a „Koncepcja przebudowy sieci wodociągowych, gazowych, kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz sieci ciepłowniczych” oraz „Karta informacyjna przedsięwzięcia załączoną do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach” zostały wykonane dopiero w grudniu 2009 r. Strony pozwane opracowały nadto materiały w związku z wnioskiem o decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych. Natomiast strony pozwane w ogóle nie przeprowadziły działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych i nie dokonały opracowania dokumentacji z konsultacji społecznych, nie dokonały opracowania raportu oddziaływania na środowisko ani nie złożyły wniosku o wydanie decyzji środowiskowych uwarunkowaniach. W tym stanie rzeczy nie można ocenić aby strony pozwane wykonały zobowiązanie w znacznej części, a z faktu, że strona powodowa odesłała nadesłane jej z opóźnieniem materiały należy wnioskować, że częściowe świadczenie wykonane przez strony pozwane nie miało wartości dla strony powodowej. Brak jest w końcu podstaw do uznania aby kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od całej umowy w wysokości 10% zastrzeżonego umową wynagrodzenia była karą rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. uwzględniając okoliczność, że kara w takiej wysokości nie stanowi wyłącznie sankcji nałożonej na strony pozwane, ale również stanowi odszkodowanie dla strony powodowej za wydatki poniesione w związku z zawarciem umowy z dnia 22 lipca 2009r. w postaci kosztów przygotowania w okresie 3 dni przez czteroosobową komisję przetargową Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz następnie przeanalizowania przez tę samą komisję przez 8 dni ośmiu ofert złożonych w postępowaniu przetargowym.

O żądaniu odsetek orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając odsetki od dnia następnego po upływie czternastodniowego terminu do zaspokojenia roszczenia zakreślonego w doręczonym w dniu 12 stycznia 2011 r. wezwaniu stron pozwanych do zapłaty kary umownej, zaś o kosztach procesu na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosły strony pozwane, zarzucając naruszenie:

- art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadka P. B. i wniosku z opinii biegłego na okoliczności szczegółowo opisane w apelacji,

- art. 236 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń na opinii biegłego E. F. podczas gdy zakres tej opinii nie korespondował z treścią postanowienia dowodowego,

- art. 98 § 1 k.p.c. poprzez obciążenie pozwanej kosztami zaliczki w zawyżonej wysokości.

Zarzuciły także naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 635 k.c. przez uznanie, że strona powodowa skutecznie odstąpiła od umowy, mimo braku przesłanek do zastosowania tego przepisu,

- art. 65 k.c. przez błędną wykładnię oświadczeń stron przy zawarciu umowy i przyjęcie, że termin 27 listopada 2010 r. nie stanowił terminu końcowego umowy,

- art. 361 § 1 k.c. przez uznanie, że wydatki strony powodowej poniesione na wypłatę wynagrodzenia dla komisji konkursowej stanowią poniesioną szkodę,

- art. 484 § 2 k.c. przez odmowę miarkowania kary umownej, mimo jej rażącej wysokości i wykonania znacznej części zobowiązania,

- art. 354 § 2 k.c. poprzez nieuwzględnienie, iż wierzyciel naruszył obowiązek współdziałania z pozwanymi.

Nadto zarzucono sprzeczność ustaleń sądu ze zgromadzonym materiałem przez przyjęcie, że:

- termin wykonania II. etapu nie stanowi terminu końcowego umowy,

- pozwani powinni od początku założyć, że opracowanie formy (...) nie ma charakteru wiążącego przy projektowaniu.

Na tej podstawie domagały się zmiany wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 9 czerwca 2015r, sygn. akt I A Ca 421/15 oddalił apelację i zasądził od pozwanych na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 2700 zł. Sąd Apelacyjny w istocie zaaprobował pogląd prawny Sądu Okręgowego, że umowa zawarta pomiędzy stronami miała charakter umowy o dzieło i złożone przez powódkę oświadczenie o odstąpieniu od umowy było skuteczne w świetle art. 635 k.c. W ocenie Sądu treść umowy, z wyraźnym podziałem na dwa etapy, nie pozwalała na przyjęcie, że tylko niedotrzymanie terminu realizacji II etapu tj. 27 listopada 2010 r. byłoby istotne dla oceny, czy został dochowany termin wykonania dzieła. Prowadziłoby to bowiem do pozbawienia znaczenia tych postanowień umownych, które dotyczyły zakresu i terminu realizacji etapu I. Umowa nie operuje pojęciem „terminu końcowego”, którym miałby być termin upływający w 2010 r., który pozwalałby na przesuwanie bez konsekwencji terminu wykonania prac z I etapu. Postanowienia umowne dzielące wykonanie dzieła na dwa etapy oznaczają, że uchybienie terminowi do wykonania etapu I jest równoznaczne z uchybieniem terminowi do wykonania całego dzieła, bo to umowa a nie Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia decyduje ostatecznie o obowiązkach stron.

Sąd Apelacyjny uznał również, iż nie zachodzą po stronie wierzyciela okoliczności wskazujące na naruszenie przez niego obowiązku współdziałania z dłużnikiem, jak również nie jest zasadny zarzut niezastosowania miarkowania kary umownej oraz jej rażąco wygórowanej wysokości.

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanych Sąd Najwyższy wyrokiem z 15.11.2016r, sygn. akt III CSK 397/15 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 635 k.c, a następnie zwrócił uwagę, że zamawiający w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 1 grudnia 2009 r. jako jego podstawę powołał art. 635

k.c. i wskazał, że nieprawdopodobne jest wykonanie w terminie do dnia 10 grudnia 2009 r. czynności określonych jako przedmiot etapu I, a nadto tak istotne opóźnienie czyni również nieprawdopodobnym dotrzymanie terminu wykonania opracowania dla etapu II.

W § (...) ust.(...) zamawiający zastrzegł prawo do odstąpienia od umowy w razie nie wykonania przez wykonawcę przedmiotu umowy w terminie określonym w ust. 1, niezależnie od stopnia zaawansowania prac. Dla oceny, czy nastąpiła modyfikacja terminu końcowego wykonania dzieła, o którym mowa w art. 635 k.c, i dla zastosowania tego przepisu wystarczające było uchybienie terminowi wykonania etapu I przedmiotu umowy, decydujące znaczenie ma wykładnia postanowień umownych zgodnie z regułami ustalonymi w art. 65 § 1 i 2 k.c, a zwłaszcza ustalenie znaczenia oświadczeń woli stron i ich zamiaru oraz celu umowy w oparciu o tekst całego dokumentu włącznie z załącznikami, a nie wyłącznie w oparciu o budzący wątpliwość § (...) umowy. Fakt, że umowa nie operuje pojęciem „terminu końcowego” nie przesądza, że strony takiego terminu nie ustaliły, jak również nie przesądza o tym, że ustaliły skutecznie inny termin uprawniający do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego na wykonanie dzieła. Ustalenie znaczenia, jakie strony przypisywały spornemu postanowieniu umownemu, w razie braku zgody w tym przedmiocie, wymaga interpretacji z uwzględnieniem okoliczności, w których zostało złożone, w tym również szczególnego trybu zamówień publicznych i faktów co do określenia terminu wykonania dzieła wynikających z dokumentów sporządzonych przez powoda w tym postępowaniu, w tym również Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Nie można też zdaniem Sądu Najwyższego pominąć treści oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy oraz stanowiska powoda wyrażanego w pismach powołanych w skardze kasacyjnej. Dopiero dokonanie wykładni oświadczeń woli stron co do ustalonych warunków odstąpienia od umowy zgodnie z zasadami określonymi w art. 65 § 2 k.c. pozwoli na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego i zbadanie, czy odstąpienie od umowy zostało dokonane skutecznie w świetle przesłanek określonych w art. 395, 491 lub 635 k.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego. W zakresie wykładni § (...) ust. (...) i (...) umowy z 22 lipca 2009r Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I Instancji, iż uchybienie terminu wykonania I etapu opracowania, które miało nastąpić do 10 grudnia 2009r uprawniało powoda do odstąpienia od umowy z prawem do naliczenia kary umownej (analiza tego zagadnienia w dalszej części uzasadnienia).

Ponieważ zarzuty naruszenia prawa materialnego można rozpoznać jedynie na tle niewątpliwego stanu faktycznego pierwszym rzędzie należy się odnieść do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Bezasadny jest zarzut oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka P. B.. Należy zgodzić się z oceną Sądu I instancji, że dowód ten był nieprzydatny dla czynienia ustaleń. Teza dowodowa sformułowana przez pozwanych, dotycząca możliwości skierowania dodatkowych pracowników do czynności przy wykonaniu umowy oraz pracy w godzinach nadliczbowych, wobec zakresu okoliczności spornych w niniejszej sprawie nie służyła wyjaśnieniu okoliczności istotnych, zatem zasadnie wniosek oddalono. Nie było bowiem potrzeby zbadania, czy pozwane potencjalnie miały odpowiednie „siły”, by mogły wykonać umowę – i to w terminie do 27 listopada 2010 r., - skoro okolicznością wykazaną w postępowaniu a istotną dla rozstrzygnięcia było to, czy pozwane spółki dotrzywały terminu wyznaczonego na 10 grudnia 2009 r. Na marginesie jedynie należy dodać, że liczba posiadanych komputerów nie może być miarodajna skoro pozwani nie dostarczyli danych odnośnie obciążenia pracowników w przedmiotowym okresie innymi zadaniami. O tym, że nie było ono małe, świadczy już to, że pierwszym pismem do powoda była prośba o ustalenie terminu, w jakim może odebrać od strony powodowej koncepcję układu drogowego „Trasy Ciepłowniczej” z 24.08.2009r na ponaglenie z 4.08.2009r.

Co do wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych należało uznać, że jest ona również nieprzydatna – wobec przyjętej wykładni umowy. Wszak przedmiotem opinii miało być badanie prawdopodobieństwa wykonania przedmiotu umowy do 27 listopada 2010 r. W odniesieniu zaś do rozbieżności pomiędzy zakresem opinii, jaką miał opracować biegły E. F. a postanowieniem dowodowym z rozprawy z 20 maja 2013 r. umyka apelującym zmiana postanowienia dowodowego (k. 1319), powodująca, że o wspomnianej rozbieżności nie może być mowy.

Nie zachodzi sprzeczność pomiędzy poczynionymi ustaleniami a zgromadzonym materiałem w zakresie charakteru terminów łączących strony. Wskazywane w tym zakresie uchybienia odnośnie terminu wykonania umowy i uprawnienia do odstąpienia od umowy należy bowiem zakwalifikować jako odmienne stanowisko apelujących wobec przyjętej przez Sąd wykładni umowy.

Istota sprawy – jak wskazał to Sąd Najwyższy sprowadza się bowiem do wykładni umowy, w szczególności do zbadania jaki był zgodny zamiar stron w tym zakresie i cel umowy. Jak to wskazał Sąd Najwyższy dla oceny, czy nastąpiła modyfikacja terminu końcowego wykonania dzieła, o którym mowa w art. 635 k.c. i dla zastosowania tego przepisu wystarczające było uchybienie terminowi wykonania etapu I przedmiotu umowy, decydujące znaczenie ma wykładnia postanowień umownych zgodnie z regułami ustalonymi w art. 65 § 1 i 2 k.c. a zwłaszcza ustalenie znaczenia oświadczeń woli stron i ich zamiaru oraz celu umowy w oparciu o tekst całego dokumentu włącznie z załącznikami, a nie wyłącznie w oparciu o budzący wątpliwość § (...) umowy. Fakt, że umowa nie operuje pojęciem „terminu końcowego” nie przesądza, że strony takiego terminu nie ustaliły, jak również nie przesądza o tym, że ustaliły skutecznie inny termin uprawniający do odstąpienia od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego na wykonanie dzieła. Ustalenie znaczenia, jakie strony przypisywały spornemu postanowieniu umownemu, w razie braku zgody w tym przedmiocie, wymaga interpretacji z uwzględnieniem okoliczności, w których zostało złożone, w tym również szczególnego trybu zamówień publicznych i faktów co do określenia terminu wykonania dzieła wynikających z dokumentów sporządzonych przez powoda w tym postępowaniu, w tym również Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W judykaturze wyraźnie nadaje się pierwszeństwo tzw. kombinowanej metodzie wykładni oświadczeń woli. Metoda sprowadza się do takiego ustalenia znaczenia oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). To, jak strony, składając oświadczenie woli, rozumiały je można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych. Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, np. sposób wykonania umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., sygn. akt I PKN 532/97r, orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 18 września 1951 r., sygn. akt C 112/51 i z dnia 4 lipca 1975 r., sygn. akt III CRN 160/75, z dnia 23 października 2015 r., sygn. akt V CSK 83/15). Jeżeli okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. W tej fazie wykładni potrzeba ochrony adresata oświadczenia woli, przemawia za tym, aby było to znaczenie oświadczenia, które jest dostępne adresatowi przy założeniu - jak określa się w doktrynie i judykaturze (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., sygn. akt III CZP 66/95) - starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych. Na ochronę zasługuje bowiem tylko takie zaufanie adresata do znaczenia oświadczenia woli, które jest wynikiem jego starannych zabiegów interpretacyjnych. Potwierdza to nakaz zawarty w art. 65 § 1 k.c. aby tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.

Biorąc pod uwagę całą treść umowy i to, że zawarto ją w trybie zamówień publicznych w drodze procedury przetargowej w czasie której kandydaci na wykonawców przedmiotowego dzieła mieli możliwość zapoznania się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia z załącznikami oraz zadawania dodatkowych pytań i skorzystali z tej możliwości zadając inwestorowi 14 pytań na piśmie, że umowa dotyczyła przedsięwzięcia wielkich rozmiarów rozciągniętych w terenie, a jej realizacja wymagała wielu różnorodnych czynności rozciągniętych w czasie, przy czym istotne znaczenia miała także chronologia czynności zwłaszcza w zakresie uzyskiwania wymaganych decyzji administracyjnych, że inwestycja była finansowana ze środków budżety Gminy K. rozliczanego z końcem roku

twierdzenie powodowej Gminy, że jej bardzo zależało na terminowym wykonaniu prac pierwszego etapu i jego rozliczenia finansowego przed końcem 2009r jest przekonujące. Druga strona podpisując umowę musiała ten cel i zamiar Gminy zaakceptować i uznać również za swój.

Już przy ogłoszeniu przetargu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: (...)) wyraźnie rozdzielono całość prac na dwa odrębne etapy określając odrębne terminy ich wykonania. W etapie I enumeratywnie wymieniono jakie prace mają być wykonane w ramach tego etapu:

- opracowanie wielobranżowej koncepcji co najmniej w dwóch wariantach na rozbudowę ul. (...) wraz z budową estakady nad Rondem (...) i rezerwą terenową na budowę linii tramwajowej (włączenie linii tramwajowej od ul. (...)) oraz budową dwupoziomowego węzła drogowego w rejonie (...) – zastrzeżono, iż w koncepcji należy uwzględnić możliwość etapowania inwestycji na niżej podane odcinki: odcinek I. od ul. (...) ((...)) do rejonu ul. (...), odcinek II. od ul. (...) do mostu na rzece W. wraz z rozwiązaniem węzła i powiązaniem projektowanego układu drogowego z przyszłą Trasą Ciepłowniczą;

- prowadzenie działań edukacyjno-informacyjnych i konsultacji społecznych; c) opracowanie dokumentacji z konsultacji społecznych;

- opracowanie raportu oddziaływania na środowisku;

- opracowanie materiałów i złożenie wniosku o decyzję o uwarunkowaniach środowiskowych.

Szczegółowy zakres rzeczowy określał załącznik nr (...) do(...)

Termin wykonania I etapu określono do 10.12.2019r, a termin opracowania II etapu do 27.11.2010r.

Na korzyść koncepcji pozwanych trzeba zwrócić uwagę, że w (...) w pkt (...) przed wskazaniem terminów dla obu etapów użyto zwrotu: „Termin wykonania zamówienia: 27.11.2010r”.

Istotnym w ocenie Sądu Apelacyjnego jest fragment (...) na stronie(...), gdzie wskazano możliwość zmiany umowy „w szczególności terminu realizacji jeżeli wystąpią przesłanki tj. konieczność tej zmiany będzie wynikać z okoliczności, których nie dało się przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Zmiana nie może być niekorzystna dla Zamawiającego.” Powyższe świadczy, że już na tym etapie kwestia terminu wykonania I etapu była niezwykle ważna dla inwestora, co wskazuje na cel i zamiar tej strony przy zawieraniu umowy, a konsekwencji również strony drugiej.

W konsekwencji przesłanki zmiany umowy – na piśmie pod rygorem nieważności – określono w postanowieniach umowy z dnia 22.07.2009r.

Dla usprawnienia w udzielaniu wyjaśnień w czasie przetargu wskazano trzy osoby ze strony inwestora, podano adres e- mailowy, numery telefonów i wskazano pokój w którym złożone są dokumenty. Inni kandydaci na wykonawców zadawali wiele pytań (wykaz pytań i odpowiedzi z 4.06.2009r). Ostatecznie o wyniku przetargu miała decydować i zadecydowała zaoferowana najniższa cena.

W treści umowy z dnia 22.06.2009r w § (...)dotyczącym terminu wykonania umowy już nie określono jak w pkt (...) „Terminu wykonania zamówienia: 27.11.2009” , ale jako terminy realizacji przedmiotu umowy wskazano odrębnie:

„1/ I etapu opracowania do dnia 10.12.2009r,

2/ II etapu opracowania, w tym złożenia we właściwym organie kompletnego wniosku o wydanie decyzji formalno-prawnych do dnia 27.11.2010r”.

Z treści powyższego postanowienia jak i z całego § (...) umowy nie wynika, aby strony uważały któryś z tych terminów za decydujący o dacie wykonania zamówienia, lub choćby ważniejszy. Nawet nie użyto zwyczajowego w takich sytuacjach sformułowania „termin końcowy” na określenie terminu II etapu. Zatem zachowanie obu terminów podanych w

umowie było dla stron jednakowo ważne. Wiele istotnych postanowień (...) przeniesiono bez zmian do umowy. Zmiana sformułowania w zakresie terminów świadczy o zgodnym zamiarze stron. Postanowieniom umownym należy raczej przypisywać racjonalność i celowość a nie przypadkowość.

Decydujące znaczenie należy w tej sytuacji przypisać pkt (...) z § (...) umowy o brzemieniu: „Zamawiający, w przypadku nie wykonania przez Wykonawcę przedmiotu umowy, w terminie określonym w pkt (...) zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy, niezależnie od stopnia zaawansowania prac”. Należy podkreślić słowa „niezależnie od stopnia zaawansowania prac”. Wynika z nich, że strony godziły się ponieść ryzyko rozwiązania umowy na skutek odstąpienia na każdym etapie realizacji umowy, niezależnie od wykonanego zakresu. Odwołanie się do pkt (...), który nie wskazuje na jeden termin realizacji zamówienia usuwa wątpliwości.

Nadto ustalenie możliwości zapłaty za prace wykonane w 2009r (§ (...) umowy) potwierdza stanowisko powoda celu wykonania etapu I w ustalonym terminie w związku z potrzebą realizacji budżetu Gminy.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na rozbudowany pkt (...) umowy wymieniający przypadki w których strony dopuściły zmianę umowy i określiły procedurę tej zmiany, zastrzegając także formę pisemną pod rygorem nieważności. Pozwani nawet nie twierdzą aby zostały spełnione przesłanki tego postanowienia.

Wreszcie należy wskazać na §(...) umowy strony zastrzegły kary umowne, w szczególności zamawiający zobowiązał się zapłacić karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (za wyjątkiem przypadku określonego w art. 145 Prawa zamówień publicznych) – bez wskazywania, że w przypadku odstąpienia z powodu niedochowania terminu umownego chodzi o etap II ani w inny sposób nie zaznaczono, że chodzi o termin końcowy wykonania całości prac.

Także przebieg wykonywania umowy, zwłaszcza korespondencja stron świadczy o dążeniu do wykonania prac I etapu w terminie, co potwierdza ich zgodny zamiar i cel umowy w tym zakresie.

Konkludując, należy dojść do wniosku, że strony zastrzegły w umowie możliwość odstąpienia od umowy również w razie niewykonania prac przewidzianych dla etapu I. Przyjęcie za zasadne stanowiska pozwanych, że tylko niedotrzymanie terminu realizacji II etapu tj. 27 listopada 2010 r. było w gruncie rzeczy istotne dla oceny wywiązania się pozwanych z wykonania tej umowy. Takie rozumowanie prowadziłyby do pozbawienia znaczenia tych postanowień umownych, które dotyczyłyby zakresu i terminu realizacji etapu I.

Nie wykazują apelujący zasadności swojego twierdzenia, iż to możliwości finansowe powódki miały decydować o takim podziale zadania. Żaden z dowodów o tym nie świadczy i teoretycznie zasadne może być także stwierdzenie, że wysokość kwoty przeznaczonej na jakąś część zadania wynika z wartości wykonanych w jego obrębie prac. Podkreślić też należy na to, że umowa nie operuje pojęciem „terminu końcowego”, którym w rozumieniu pozwanych miałby być termin z 2010 r. i który – jak należy rozumieć – pozwalałby na przesuwanie bez konsekwencji terminu wykonania prac z etapu I, byleby zmieścić się z ich wykonaniem w terminie właściwym dla etapu II.

Strony ukształtowały umowę inaczej, dzieląc wyraźnie prace na dwa etapy. Zatem uchybienie terminowi do wykonania I etapu jest równoznaczne z uchybieniem terminowi do wykonania całego dzieła. To umowa – a nie (...) – decyduje ostatecznie o obowiązkach stron. Odstępując od umowy strona powodowa oceniła, że wykonanie przedmiotowych czynności w określonym umową terminie tj. do 10 grudnia 2009 r. jest absolutnie nieprawdopodobne, przy czym tak istotne opóźnienie w wykonaniu dzieła określonego jako etap I czyni również nieprawdopodobnym dotrzymanie przez wykonawcę terminu opracowania dla etapu II. Strona powodowa odwołała się zatem w samym odstąpieniu od umowy do terminu dla wykonania etapu I, niezależnie od wskazania terminu etapu II. Wyrażona w apelacji opinia w tej kwestii oparta jest na niepełnej treści pisma stanowiącego odstąpienie od umowy.

Ponieważ niedochowanie terminu wykonania prac etapu I jest niewątpliwe. Sami pozwani przyznają, że opracowanie pisemne przesłali po terminie. Nadto pozostałych prac, jak konsultacji społecznych czy raportu oddziaływania na środowisko nie wykonali w ogóle. W K. ma to szczególne znaczenie, gdyż wiele tego typu inwestycji jest

blokowanych przez obywateli i organizacje proekologiczne. Czynności te zatem powinny być wykonane przed wszczęciem postępowań administracyjnych.

Spełnienie pozostałych przesłanek zastosowania art. 635 k.c. nie budzi wątpliwości.

Co do kwestii związania koncepcją opracowania Trasy Ciepłowniczej autorstwa firmy (...) ustalenia sądu, iż zamawiająca Gmina wyraźnie wskazywała, jakie znaczenie ma to opracowanie, że jest to koncepcja wstępna a przedstawione tam rozwiązania nie zyskały akceptacji (...), są prawidłowe. Wskazywanie w apelacji na tę kwestię jako niejasną i powodującą opóźnienia w realizacji dzieła nie może spowodować oczekiwanego skutku. Gdyby istotnie wątpliwości w tej materii opóźnić miały prace pozwanych, to trzeba wziąć pod uwagę, że umowę podpisano w dniu 22 lipca 2009 r., wcześniej – przed udzieleniem zamówienia – istotne informacje można było pozyskać z zakresu rzeczowego zamówienia publicznego a koncepcja Trasy Ciepłowniczej udostępniana była do wglądu. Sygnał zaś co do „pytań i niejasnych kwestii” strony pozwanej zawarły w piśmie z 7 października 2009r. - blisko 3 miesiące po zawarciu umowy, późno - jeśli zważyć na termin I etapu prac. Nie można w tym względzie przypisać odpowiedzialności za opóźnienie prac stronie powodowej. Strona pozwana nie wykazała, jaki ewentualny udział w opóźnieniu mogły mieć okoliczności, na które się powołuje ani też nie wiadomo, dlaczego wątpliwości te zaczęła wyjaśniać na 2 miesiące przed upływem terminu I etapu.

Przyczyny niedochowania terminu nie leżą po stronie zamawiającego. Strona pozwana jeszcze na etapie postępowania przetargowego mogła zadawać pytania (z czego korzystała). Przystępując do wykonania prac także mogła to czynić, jak w odniesieniu do związania koncepcją Trasy Ciepłowniczej (o czym napisano już wyżej). W apelacji wskazano jeszcze na mający miejsce zdaniem pozwanych przypadek braku współdziałania zamawiającego z pozwanymi w postaci braku odpowiedzi na pytanie o punkty referencyjne wraz z kilometrażem oraz lata, dla których należy przyjąć natężenie ruchu na ul. (...), przy czym w apelacji wskazano, że fakt, iż pytania te zawarto w piśmie z 23 listopada 2009 r. nie wykluczało wykonania umowy w terminie do 27 listopada 2010 r. (czyli w terminie dla II etapu). Nie można się zgodzić z tym poglądem, gdyż istotnym dla oceny zarzutu jest punkt wyjścia w postaci przyjęcia, że nie termin z listopada 2010 r., lecz termin 10 grudnia 2009 r. był istotny dla oceny zasadności żądania.

Nadto zadanie przez pozwanych pytania w istotnej kwestii na około dwa tygodnie przed upływem terminu wykonania dzieła potwierdza pośrednio brak przygotowania do wywiązania się z zadania określonego jako etap I w terminie określonym w umowie. Przede wszystkim zaś należy zgodzić się ze stanowiskiem sądu I instancji, iż nie wykazała strona pozwana, jaki wpływ miał brak odpowiedzi na to pytanie, jakie prace zostały przez to wstrzymane i czy istniał związek przyczynowy między brakiem informacji a opóźnieniem w wykonaniu zobowiązania. Przy braku takich twierdzeń opinia biegłego w tym zakresie jest zbędna.

Niezasadny jest także zarzut dotyczący niezastosowania miarkowania kary umownej. Strona pozwana podnosi, że wykonała zobowiązanie w znacznej części, bowiem do wykonania pozostały jedynie konsultacje społeczne i ich udokumentowanie. Nie przeczy przy tym ustalonym przez sąd zakresowi, w jakim prace w ramach I. etapu wykonano i bez znaczenia zdaniem pozwanej jest to, że część wykonanej dokumentacji oddano zaledwie 5 dni po upływie terminu.

Stanowisko to jest bezzasadne. Jak wynika z poczynionych ustaleń, strona powodowa nie skorzystała z żadnej części wykonanych prac, bowiem zostały one odesłane pozwanym. Porównanie zakresu prac, w jakim strony pozwanej wywiązały się z umowy w terminie, z zakresem, jaki miał być efektem realizacji etapu I na chwilę złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy wskazuje, że nie może być mowy o wykonaniu zobowiązania w znacznej części. Część prac została złożona już po upływie tego terminu i po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy, jednak nadal pozostały zadania nie wykonane, a nawet nie rozpoczęto ich realizacji. Nie można zatem wymagać od zamawiającego, by częściowe wykonanie zadania w tych okolicznościach przyjął (szczególnie że wcześniej, w korespondencji, wielokrotnie domagał się ich realizacji i ponaglał stronę pozwaną).

Wykonanie umowy w znacznym zakresie ma szczególne znaczenie przy umowach o roboty budowlane, kiedy odstępujący od umowy zamawiający zachowuje owoce pracy wykonawcy. W niniejszej sprawie nie można przyjąć, by częściowo wykonane zadanie miało dla zamawiającego jakieś znaczenie. Skoro odesłano przekazane stronie

powodowej z opóźnieniem materiały, to należy przyjąć, że częściowe spełnienie świadczenia nie miało dla strony powodowej znaczenia. Pozwani zresztą nie domagali się w tej kwestii opinii biegłego co do oceny możliwości wykorzystania ich prac przez powoda, a ustalenie takie wymagałoby wiedzy specjalnej. Argument pozwanych, że kara jest rażąco wygórowana, gdyż mimo wykonania części świadczenia nie otrzymała strona pozwana żadnej części wynagrodzenia jest argumentacją w tej sytuacji chybioną. Przy skutecznym odstąpieniu od umowy i przy braku znaczenia nadesłanej części dzieła dla zamawiającego nie ma uzasadnienia dla miarkowania kary umownej.

Bezzasadne jest także stanowisko co do tego, że kara jest rażąco wygórowana. W tej kwestii zauważyć należy, że strony taką właśnie wysokość kary zastrzegły, stanowiąc, że ma wynosić 10 % wynagrodzenia umownego. Kara umowna w niniejszym przypadku dotyczy sytuacji, w której zamawiający nie korzysta z żadnej części objętego umową dzieła, w wyniku czego nie osiągnął żadnego efektu z zawartej umowy. Całe zadanie inwestycyjne uległo przesunięciu, wydatkowano też na realizację umowy środki (których wysokością tylko pomocniczo i porównawczo należy posiłkować się przy ocenie wysokości kary). Postanowienie art. 483 § 1 k.c., iż „naprawienie szkody” może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego. Z reguły tak się zdarza, że są to następstwa przewidziane w art. 361 § 2 k.c. (którego naruszenie apelujące podnoszą). Nie wydaje się jednak zasadne poszukiwanie w art. 483 § 1 k.c. normy uzależniającej roszczenie o zapłatę kary umownej od faktu powstania lub zwiększenia się szkody. Istotnie w orzecznictwie i w literaturze przedmiotu wskazuje się na porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej, jednakże w niniejszej sprawie porównanie to nie może ograniczać się do wskazanej w apelacji kwoty 20 733,60 zł, podawanej przez powódkę jako koszty pracy komisji przetargowej.

Powód nie musiał wykazywać szkody, w szczególności jej wysokości. Jej istnienie jest jednak niewątpliwe przynajmniej w zakresie konieczności powtórzenia całej procedury przetargowej od początku, czyli zbędnego poniesienia kosztów na postępowanie już odbyte, co znalazło wyraz w ustaleniach Sądu Okręgowego.

Wysokość kary umownej na poziomie 10 % wartości zamówienia na wypadek odstąpienia od umowy jest standardową stawką stosowaną w tego typu sprawach, więc sama w sobie nie jest rażąca. Pozwani nie wykazali swoich kosztów, więc i ta kwestia nie może być brana pod uwagę, tym bardziej, że umowę rozwiązano w I etapie jej trwania, przy relatywnie mniejszym i mniej kosztownym zakresie prac. Wreszcie należy zważyć - na co powołał się powód przed Sądem Apelacyjnym - że w sytuacji jak w sprawie niniejszej, gdy przetarg wygrywa wykonawca oferujący najniższą cenę - często dochodzi do sytuacji, gdy nie jest on w stanie wywiązać się z wszystkich swoich obowiązków, zatem nie tylko zgodny z prawem, ale również słusznym jest aby ponosił tego konsekwencje.

Reasumując, należało uznać, że nie zaistniały zatem przesłanki do miarkowania kary umownej.

Odnosnie do zasądzonych kosztów postępowania, należy podnieść, że istotnie miał miejsce błąd rachunkowy przy sumowaniu kwoty zaliczek na biegłych, niemniej jednak koszty postępowania w zakresie wydatków i tak były wyższe w stosunku do wyliczonych przez sąd. Pominęto bowiem kwoty wydane na tłumaczenia pism procesowych, pokryte ze środków Skarbu Państwa, o których winien sąd rozstrzygnąć stosownie do treści art. 108¹ k.p.c., a które stanowią część kosztów procesu, podlegającą zwrotowi od strony przegrywającej.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanych jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za ostateczny wynik sprawy, na zasadzie art. 98 § 1 i § 3 i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. obciążając nimi stronę przegrywającą sprawę, przy zastosowaniu minimalnej stawki.

SSA Józef Wąsik SSA Teresa Rak SSA Rafał Dzyr