

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Elżbieta Uznańska SSA Barbara Górczanowska (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w K. i Biura (...) Badawczego (...) i (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Województwu (...) Zarządowi Dróg Wojewódzkich w K., Powiatowi (...), Gminie W., Gminie S. i Gminie K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Województwa (...) Zarządu Dróg (...) w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 23 października 2014 r. sygn. akt VII GC 159/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego Województwa (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w K. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Górczanowska SSA Andrzej Szewczyk SSA Elżbieta Uznańska

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 lutego 2016 r.

(...) Spółka z o.o. w K. i Biuro (...) Badawcze (...) i (...) Spółka z o.o. w W. domagali się zasądzenia od pozwanych łącznie kwoty 663.615,49 zł w tym od: Województwa (...) Zarządu Dróg (...) w K. kwoty 78.664,77 zł ustawowymi odsetkami od dnia 27 lutego 2012 r., Powiatu (...) kwoty 106.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2012 r., Gminy W. kwoty 142.440,47 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2012 r., Gminy S. kwoty 147.994,55 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2012 r., Gminy K. kwoty 188.515,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lutego 2012 r., a to tytułem należnego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy nr (...) o opracowanie projektu budowlano-wykonawczego przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) C. - W. - K., na odcinku od granicy woj. (...) od km

45+886 do km 114+900 wraz z przebudową obiektów mostowych i koncepcją budowy obwodnic miejscowości: P., Ł., M., K., W., S.. Wynagrodzenie to objęte zostało oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie, do czego nie było podstaw albowiem za opóźnienie to wykonawca nie ponosi winy. Na podstawie art. 484 § 2 k.c. powodowie wnieśli o miarkowanie kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie oraz fakt wykonania zobowiązania w całości.

Pozwani Powiat (...), Gmina W., Gmina S. oraz Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K., jak również Gmina K., wnieśli o oddalenie powództwa podnosząc, że kary umowne, którymi zostali obciążeni powodowie zostały prawidłowo wyliczone. Pozwany Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. podniósł nadto, że przysługuje mu prawo zatrzymania z wynagrodzenia wykonawcy kwoty stanowiącej gwarancję należytego wykonania umowy. Część tego zabezpieczenia winna być zwrócona po upływie okresu gwarancji i rękojmi, które jeszcze nie wygasły.

Wyrokiem z dnia 23 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy zasądził na rzecz powodów (...) Spółki z o.o. w K. i Biura (...) Badawczego (...) i (...) Spółki z o.o. w W. solidarnie: od pozwanego Województwa (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich w K. kwotę 78.664,77 zł ustawowymi odsetkami od dnia 27 lutego 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.847,76 zł tytułem kosztów procesu; od pozwanego Powiatu (...) kwotę 106.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6.463,68 zł tytułem kosztów procesu; od pozwanej Gminy W. kwotę 142.440,47 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 8.887,56 zł tytułem kosztów procesu; od pozwanej Gminy S. kwotę 147.994,55 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 8.887,56 zł tytułem kosztów procesu; od pozwanej Gminy K. kwotę 188.515,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 lutego 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.311,44 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 23 października 2006 r. powodowie (...) Sp. z o.o., jako lider i Biuro (...) Badawcze (...) i (...) Sp. z o.o. w W., jako partner zawarły umowę konsorcjum celem wspólnej realizacji zadania pn „Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego przebudowy drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K. na odcinku od granicy województwa (...) od km 45+886 do km 114+900 wraz z przebudową obiektów mostowych i koncepcją budowy obwodnic miejscowości: P., Ł., M., K., W., S.”. Organizatorem przetargu ogłoszonego w trybie ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych był (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K.. W postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego Nr (...) została wybrana oferta Konsorcjum. W dniu 20 grudnia (...) Sp. z o.o. reprezentujący Konsorcjum jako wykonawca zawarł z zamawiającymi: Województwem (...) Zarządem Dróg Wojewódzkich w K., Powiatem (...), Gminą Ł., Gminą S., Gminą P., Powiatem (...), Gminą S., Gminą W., Gminą K. umowę Nr (...). Jej przedmiotem było opracowanie projektu budowlano-wykonawczego przebudowy drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K. na odcinku od granicy województwa (...) od km 45+886 do km 114+900 wraz z przebudową obiektów mostowych i koncepcją przebudowy obwodnic miejscowości: P., Ł., M., K., W. i S. (§ 1 umowy). Termin wykonania umowy został ustalony do dnia 31 marca 2008 r., a dokumentem potwierdzającym ten fakt miał być protokół podpisany przez strony, stanowiący podstawę do wystawienia przez wykonawcę faktury (§ 2 i 3). Ustalone w § 4 ust. 1 umowy wynagrodzenie miało wynosić kwotę 2.759.209,95 zł brutto. Każdy z zamawiających miał zapłacić wykonawcy przypadającą na niego część wynagrodzenia. I tak: Powiat (...) kwotę 150.000 zł, Gmina Ł. kwotę 256.622,45 zł, Gmina S. kwotę 175.546,14 zł, Gmina P. kwotę 218.002,30 zł, Powiat W. kwotę 200.000 zł, Gmina S. kwotę 279.238, 35 zł, Gmina W. kwotę 268.755,62 zł, Gmina K. kwotę 355.690,01 zł, (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich kwotę 855.355,08 zł. W § 5 umowy zamawiający wyłączyli swoją odpowiedzialność za zobowiązania pozostałych zamawiających wobec wykonawcy. Strony zastrzegły w umowie kary umowne m.in. obciążające wykonawcę w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w § 4 ust.1 za każdy dzień zwłoki, jeżeli ukończenie opracowania będzie późniejsze niż wymagany termin ukończenia (§ 7). Zgodnie z § 10 umowy, tytułem zabezpieczenia należytego jej wykonania wykonawca miał wnieść na rzecz (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich w formie gwarancji ubezpieczeniowej kwotę 137.960,50 zł. Część tego zabezpieczenia w wysokości 70% powyższej kwoty miała być zwolniona w ciągu 30 dni po odbiorze końcowym przedmiotu umowy, a pozostała część w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi i gwarancji. Termin gwarancji wynosił 36 miesięcy licząc od daty odbioru przedmiotu umowy (§ 11). Zmiany umowy miały mieć wyłącznie formę pisemną (§ 13). Integralną

częścią umowy była m.in. Szczegółowa Specyfikacja Techniczna stanowiąca załącznik nr 2 do umowy. Szczegółowa Specyfikacja Techniczna dotyczyła opracowania projektu budowlano-wykonawczego przebudowy drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K., na odcinku od granicy województwa (...) od km 45+886 do km 114+900 (granica miasta K.), o łącznej długości 69,014 km (z podziałem na etapy realizacyjne) wraz z przebudową obiektów mostowych i elementów koncepcji budowy obwodnic miejscowości: P., Ł., M., K., W. i S.. Dokument powyższy określał parametry techniczne dla przebudowy drogi oraz zakres opracowania obejmujący m.in.: uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla przebudowy drogi, uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wraz ze sporządzeniem raportu o oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, dokumentację formalnoprawną podziału nieruchomości zakończoną decyzjami o podziałach, operaty szacunkowe gruntów, projekt budowlany podzielony na trzy części odpowiadające etapom realizacyjnym: odcinek K. - Ł., odcinek Ł. - W., odcinek W. - granica województwa (...), projekt wykonawczy, projekty wykonawczo branżowe, dokumentację przetargową. Projekt budowlany miał być opracowany m.in. zgodnie z aktualną decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 2.03.1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. W dniu 31.03.2008 r. strony sporządziły Aneks Nr (...) do umowy, w którym z uwagi na zmianę przepisów dotyczących realizacji inwestycji drogowych dokonały zmiany przedmiotu umowy na opracowanie projektu budowlano - wykonawczego rozbudowy drogi wojewódzkiej Nr (...). Termin wykonania przedmiotu umowy został określony do dnia 30.06.2009 r. zgodnie z harmonogramem prac stanowiącym załącznik nr 2 do aneksu (§(...)). W §(...) aneksu zmieniono § (...) ust.(...) umowy w ten sposób, że wykonawca był zobowiązany do zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu poszczególnych elementów przedmiotu umowy zgodnie z harmonogramem prac w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w harmonogramie za każdy dzień zwłoki, jeżeli ukończenie opracowania było późniejsze niż wymagany termin ukończenia. Strony zmieniły wysokość gwarancji ubezpieczeniowej, podwyższając ją do kwoty 275.921 zł stanowiącej 10% wynagrodzenia brutto (§ (...)). Aneks ten wykonawca otrzymał od zamawiającego (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich celem podpisania go przy piśmie z dnia 18.04.2008 r. Harmonogram prac obejmował trzy etapy: Etap I obejmujący odcinek K.-Ł., Etap II obejmujący odcinek Ł.-W., Etap III obejmujący odcinek W. - granica województwa. Z kolei każdy z etapów był podzielony na 7 faz: przygotowanie danych, koncepcja projektowa, decyzja lokalizacyjna, decyzja środowiskowa, projekt budowlany, projekt wykonawczy i pozostałe. W każdej z faz harmonogram wyszczególniał konkretne czynności wraz z wyceną ich wartości. Między innymi wystąpienie z wnioskiem i uzyskanie pozwolenia na budowę zostało wycenione na kwotę 10.000 zł i miało nastąpić w okresie maj - czerwiec 2009 r., wystąpienie z wnioskiem o uzyskanie decyzji lokalizacyjnej zostało wycenione na kwotę 10.000 zł i miało nastąpić w okresie od stycznia do marca 2009 r. W dniu 28.04.2008 r. powódowie jako Konsorcjum zawarli umowę nr (...) z (...) S.A. w T. jako podwykonawcą, której przedmiotem było wykonanie opracowania projektu budowlano-wykonawczego przebudowy drogi wojewódzkiej Nr (...) C.-W.-K. na odcinku od granicy województwa (...) od km 45+886 do km 114+900 wraz z przebudową obiektów mostowych i koncepcją budowy obwodnic miejscowości: P., Ł., M., K., W. i S., zgodnie z zakresem, parametrami i założeniami zawartymi w specyfikacji technicznej do zamówienia publicznego nr(...) zorganizowanego przez (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich (§ (...) umowy). Termin rozpoczęcia prac został określony na dzień 28 kwietnia 2008 r. a zakończenia na dzień 30 czerwca 2009 r. zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym prac, stanowiącym załącznik do umowy (§ (...))

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że w piśmie z dnia 26 marca 2009 r. skierowanym do (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich wykonawca (...) Sp. z o.o. sygnalizował możliwość niedotrzymania umownego terminu wykonania prac z uwagi na znaczącą zmianę ilości działek do podziału wynikającą z dokumentacji przetargowej a ilością tych działek w przypadku rozbudowy. Skutkiem zmiany zakresu prac z przebudowy na rozbudowę była zmiana ilości działek wchodzących w zakres projektowanego pasa drogowego z szacowanej ilości 800 do 2.558. Uniemożliwiło to zdaniem wykonawcy złożenie wniosku o uzyskanie decyzji na realizację inwestycji drogowej, do którego to wniosku muszą być załączone mapy zawierające projekt podziału nieruchomości. O przyczynach opóźnień w złożeniu kompletnej dokumentacji potrzebnej do złożenia wniosku o (...) wykonawca informował zamawiającego (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w kolejnym piśmie z 27 kwietnia 2009 r. Brak wykonania projektu lokalizacji drogi oraz niezatwierdzenie podziałów nieruchomości i zmian gruntowych wykonawca uzasadniał zmianą przepisów ustawy z 10 kwietnia 2003 r., wprowadzoną przez ustawę z 5 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach

przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, która zniosła obowiązek uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi i wprowadziła obowiązek uzyskania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Ta ostatnia decyzja zastąpiła także pozwolenie na budowę. Z kolei opóźnienie w wystąpieniu z wnioskiem i uzyskaniem decyzji środowiskowej wykonawca uzasadniał wejściem w życie w dniu 15 listopada 2008 r. ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, która spowodowała konieczność przygotowania opracowań w oparciu o nowe przepisy. Wykonawca wnioskował w związku z powyższym o uzgodnienie nowego harmonogramu prac i podpisanie aneksu do umowy. Przedstawiony przez (...) Sp. z o.o. projekt harmonogramu obejmował wykonanie II etapów prac i podział na poszczególne zadania oraz zakończenie prac do końca czerwca 2009 r. Przedmiotem spotkania z udziałem stron oraz podwykonawcy, do którego doszło dnia 18 maja 2009 r. była m.in. kwestia wykonania przez wykonawcę dodatkowych podziałów nieruchomości. Strony nie doszły wówczas do porozumienia co do wysokości wynagrodzenia za te prace. W dniu 31 lipca 2009 r. (...) Dyrektor Ochrony Środowiska w K. wydał decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K. na odcinku od km 45+886 do km 116+300. Decyzja ta stała się ostateczna w dniu 2 października 2009 r. W dniu 9 września 2009 r. wykonawca zawarł z Województwem (...) Zarządem Dróg Wojewódzkich umowę dodatkową do umowy nr (...) z dnia 20 grudnia 2006 r. Jej przedmiotem było wykonanie podziałów dodatkowych nieruchomości gruntowych koniecznych dla realizacji inwestycji pn Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) C. - W. - K. na odcinku od granicy województwa do K. (§ (...) umowy). W § (...) umowy ustalono następujące terminy wykonania prac: 1) w części dotyczącej I etapu prac od K. do miejscowości Ł. wykonawca zobowiązał się do skutecznego złożenia wniosku o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wraz z drugim raportem środowiskowym w terminie najpóźniej do 31 grudnia 2009 r., 2) w części dotyczącej II etapu prac od miejscowości Ł. do granicy województwa (...) wykonawca zobowiązał się do skutecznego złożenia wniosku o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w terminie do dnia 31 grudnia 2009 r. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało ustalone na kwotę 894.366,75 zł brutto, przy czym ostateczna jego wysokość miała być ustalona po dokładnym przeliczeniu wskazanej przez wykonawcę w dokumentacji projektowej rzeczywistej ilości działek do podziału. (§ (...)). W § (...) umowy dodatkowej strony zastrzegły kary umowne m.in. obciążające wykonawcę za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego § (...) ust. (...) umowy za każdy dzień zwłoki, jeżeli ukończenie przedmiotu umowy będzie późniejsze niż ustalony termin ukończenia. W dniu 8 września 2009 r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich złożył do Wojewody (...) wniosek o zgodę na odstępstwo od przepisów techniczno - budowlanych dla rozbudowy drogi woj. Nr (...). Postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2010 r. Wojewoda (...) udzielił zgody na niektóre odstępstwa a co do niektórych odmówił zgody. Po przeprowadzonych w okresie od lutego do listopada 2010 r. uzgodnieniach wykonawcy z (...) S.A., (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) S.A., (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich wystąpił w dniu 7 grudnia 2010 r. do Wojewody (...) z wnioskiem o udzielenie zgody na odstępstwo od przepisów ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym. Postanowieniem z dnia 27 grudnia 2010 r. Wojewoda (...) udzielił zgody na odstępstwo. W dniu 15 września 2010 r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich złożył wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej polegającej na rozbudowie drogi wojewódzkiej Nr (...) na odcinku od granicy województwa do K. - etap I na odcinku Ł. - K.. Decyzją z dnia 2 czerwca 2011 r. Wojewoda (...) zezwolił na realizację inwestycji drogowej dla powyższego przedsięwzięcia. W dniu 24 września 2010 r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich złożył wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej polegającej na rozbudowie drogi wojewódzkiej Nr (...) na odcinku od granicy województwa do K. - etap II. W dniu 29 października 2010 r. (...) Urząd Wojewódzkich w K. wezwał wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku w terminie 7 dni pod rygorem jego nierozpoznania. Kolejny wniosek zamawiający złożył w dniu 20 grudnia 2010 r. W dniu 17 stycznia 2011 r. (...) Urząd Wojewódzki w K. wezwał wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku w terminie 7 dni. Ponowny wniosek zamawiający złożył w dniu 15 lutego 2011 r. W dniu 8 września 2011 r. Wojewoda (...) wydał decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla przedsięwzięcia polegającego na rozbudowie drogi wojewódzkiej Nr (...) na odcinku od granicy województwa do K. - etap II na odcinku granica województwa - Ł. od km 45+886 do km 85+860 wraz z przebudową istniejącej sieci uzbrojenia terenu i przebudową dróg innych kategorii. W dniu 10 lutego 2011 r. powodowie zawarli z zamawiającym Województwem (...) Zarządem Dróg Wojewódzkich aneks do umowy dodatkowej z 9 września 2009 r. Zmieniono nim termin wykonania dodatkowych podziałów nieruchomości gruntowych koniecznych do realizacji inwestycji pn rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr (...) na odcinku od granicy województwa do K. - etap II na odcinku granica

województwa - Ł., na dzień 11 lutego 2011 r. Wynagrodzenie za prace z umowy dodatkowej miało być płatne na rachunek podwykonawcy (...) S.A. w T. na podstawie dyspozycji płatniczej wykonawcy. W § (...) aneksu ustalono, że jego zawarcie nie ma wpływu na kary umowne za zwłokę w wykonaniu prac określone w umowie nr (...) z 20 grudnia 2006 r. W dniu 28 lipca 2011 r. wykonawca oraz wszyscy zamawiający zawarli Aneks do umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. Dokonano w nim podziału przedmiotu umowy na dwa etapy. Pierwszy, obejmujący odcinek drogi od km 116+300 do km 85+860, powiat (...) o wartości robót 1.169.940,89 zł brutto, miał zostać wykonany najpóźniej do dnia 7 czerwca 2011 r. Drugi, obejmujący odcinek drogi od km 85+860 do km 45+886, powiat (...) o wartości robót 1.589.269,06 zł. Wynagrodzenie miało być wypłacone wykonawcy w dwóch częściach odpowiednio do etapów prac. Uzgodniono także, że zawarcie aneksu nie ma wpływu na kary umowne za zwłokę w wykonaniu prac II etapu, określone w umowie z 20 grudnia 2006 r. Ich zasadność i wysokość miała być przedmiotem odrębnych uzgodnień stron. W dniu 23 grudnia 2011 r. wykonawca i (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich sporządzili protokół odbioru końcowego potwierdzający datę przekazania przez wykonawcę dokumentacji w dniu 28 września 2011 r. W dniu 24 stycznia 2012 r. zamawiający Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich, Powiat (...), Gmina S., Gmina W., Gmina K. sporządziły bez udziału wykonawcy protokół ustaleń. Za datę przekazania przez wykonawcę dokumentacji uznano dzień 28 września 2011 r. stwierdzając, że umowny termin jej wykonania nie został dotrzymany. Zamawiający uznali, że dla (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich terminem wykonania dokumentacji wraz z uzyskaniem niezbędnych decyzji był dzień 31 grudnia 2009 r. zaś dla pozostałych zamawiających dzień 30.06.2009 r. Uznano, że wpływ na przygotowanie inwestycji miały zmiany przepisów prawa, a mianowicie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych i ustawy 3 października 2008 r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, a także konieczność pozyskania odstępstw od warunków technicznych i czas oczekiwania na te decyzje, na który wykonawca nie miał wpływu. W protokole wskazano, że w dniu 23 września 2010 r. wykonawca złożył wniosek o wydanie decyzji (...). Po stwierdzeniu nieprawidłowości wniosku Urząd Wojewódzki wezwał do uzupełnienia dokumentacji w dniach 4 listopada 2010 r. i 24 stycznia 2011 r. Poprawny wniosek został złożony w dniu 15 lutego 2011 r. i na jego podstawie została wszczęta procedura uzyskania decyzji (...). Pozwani uznali, że zawinione przez wykonawcę wobec (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich opóźnienie w wykonaniu prac wyniosło 81 dni i obejmowało następujące okresy: od 4 listopada 2010 r. do 20 grudnia 2010 r., od 24 stycznia 2011 r. do 15 lutego 2011 r., od 15 września 2011 r. do 28 września 2011 r. Zawinione przez wykonawcę opóźnienie w wykonaniu prac wobec pozostałych zamawiających wynosiło 265 dni i obejmowało następujące okresy: od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2009 r., od 4 listopada 2010 r. do 20 grudnia 2010 r., od 24 stycznia 2011 r. do 5 lutego 2011 r., od 15 września 2011 r. do 28 września 2011 r. W dniu 23 grudnia 2011 r. wykonawca wystawił Gminie W. fakturę nr (...) tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac etapu II w kwocie 268.755,62 zł. Notą księgową nr (...) z dnia 30 stycznia 2012 r. Gmina W. obciążyła wykonawcę karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac na podstawie § (...) ust. (...) pkt (...) umowy z 20 grudnia 2006 r. zmienionej Aneksem Nr (...) z 31 marca 2008 r., w kwocie 142.440,47 zł. W dniu 30 stycznia 2012 r. Gmina W. dokonała potrącenia powyżej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia z faktury (...). W dniu 23 grudnia 2011 r. wykonawca wystawił Gminie K. fakturę nr (...) tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac etapu II w kwocie 355.690,01 zł. Notą księgową nr (...) z dnia 25 stycznia 2012 r. Gmina K., powołując się na protokół ustaleń z 24 stycznia 2012 r. obciążyła wykonawcę karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac II etapu na podstawie § (...) umowy z 20 grudnia 2006 r., w kwocie 188.515,70 zł. Kara miała zostać potrącona z faktury wykonawcy nr (...). W dniu 23 grudnia 2011 r. wykonawca wystawił Gminie S. fakturę nr (...) tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac II etapu w kwocie 279.238,35 zł. Notą księgową nr (...) z dnia 25 stycznia 2012 r. Gmina S., powołując się na protokół ustaleń z 24 stycznia 2012 r. obciążyła wykonawcę karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac na podstawie § (...) umowy 20 grudnia 2006 r. i § 3 Aneksu Nr (...), w kwocie 147.994,55 zł. W dniu 31 marca 2012 r. Gmina S. dokonała potrącenia powyżej wierzytelności z wierzytelnością powodów z tytułu wynagrodzenia z faktury nr (...). W dniu 23 grudnia 2011 r. wykonawca wystawił Powiatowi (...) fakturę nr (...) tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac etapu II w kwocie 200.000 zł. Notą księgową nr (...) z dnia 25 stycznia 2012 r. Powiat (...), powołując się na protokół ustaleń z 24.01.2012 r. obciążył wykonawcę karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac na podstawie § 7 umowy z 20 stycznia 2006 r. i § 3 Aneksu Nr (...) w kwocie 106.000 zł. W dniu 31 stycznia 2012 r. Powiat (...) dokonał potrącenia powyższej wierzytelności z wierzytelnością powodów z tytułu wynagrodzenia z faktury nr (...). W dniu 23 grudnia 2011 r. wykonawca wystawił (...) Zarządowi Dróg Wojewódzkich w K. fakturę nr (...) tytułem

wynagrodzenia za wykonanie prac etapu II w kwocie 485.585,08 zł. Notą księgową nr (...) z dnia 25 stycznia 2012 r. (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich obciążył wykonawcę, powołując się na protokół ustaleń z 24 stycznia 2012 r. karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac etapu II w kwocie 78.664,77 zł na podstawie umowy z 20.12.2006 r. i Aneksu Nr (...). W dniu 7 lutego 2012 r. zamawiający złożył oświadczenie o potrąceniu powyżej wierzytelności z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia z faktury nr (...). Powodowie nie uznali zasadności obciążenia ich karami umownymi i dokonanych przez zamawiających potrąceń wierzytelności.

Powyższe ustalenia doprowadziły Sąd Okręgowy do przekonania, że powództwo o zapłatę wynagrodzenia, wobec wykonania przez powodów przedmiotu umowy określonego w § (...), zmienionym następnie Aneksem Nr (...) zawartym w dniu 31 marca 2008 r., jest uzasadnione. Sąd zwrócił uwagę, że pomimo zmiany umowy, nie dokonano zmiany harmonogramu, stanowiącego załącznik do Aneksu Nr (...), z którego wynikają trzy etapy prac: I obejmujący odcinek K. - Ł., II obejmujący odcinek Ł. - W., III obejmujący odcinek W. - granica województwa. W ocenie Sądu Okręgowego, z not księgowych oraz oświadczeń pozwanych o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powodów z tytułu wynagrodzenia wynika jednoznacznie, że kary te zostały naliczone niezgodnie z § (...) ust.(...) umowy z 20 grudnia 2006 r. w brzmieniu ustalonym Aneksem Nr (...). Pozwany (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. obciążył wykonawcę karą umowną za 81 dni opóźnienia stanowiącą 0,2% kwoty 485.585,08 zł czyli wynagrodzenia pozostałego do zapłaty przez tego zamawiającego. Z § (...) ust. (...) umowy wynika, że na (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich przypadła do zapłaty na rzecz wykonawcy kwota 855.355,08 zł. Zdaniem Sądu pozwani, w tym apelujący, obciążyli powodów karami umownymi wyliczonymi w oparciu o § (...) ust. (...) lit. (...)) umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 marca 2008 r., co pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami pozwanych, że kary umowne zostały naliczone zgodnie z harmonogramem prac stanowiącym załącznik do Aneksu Nr (...). Nie ulegało wątpliwości Sądowi Okręgowemu, że Aneksem Nr (...) w sposób odmienny niż w umowie z dnia 20 grudnia 2006 r. strony uregulowały kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Pozwani nie wykazali, aby doszło do kolejnej zmiany treści § (...) ust. (...) lit.(...) umowy po dniu 31 marca 2008 r. czyli po podpisaniu aneksu. Sąd podkreślił, że podpisany przez wykonawcę i wszystkich zamawiających Aneks z dnia 28 lipca 2011 r. do umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. takich zmian nie wprowadzał. Z not księgowych wystawionych przez pozwanych i ich oświadczeń o potrąceniu wynika, że podstawą obciążenia powodów karami umownymi były postanowienia umowy z 20 grudnia 2006 r. i Aneksu Nr (...) z 31 marca 2008 r. Kara umowna nie została zatem naliczona w oparciu o postanowienia umowy dodatkowej z dnia 9 września 2009 r. do umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. zawartej przez zamawiającego Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich z wykonawcą. Umowa dodatkowa w § (...) ust. (...) lit. (...)) przewidywała, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, którym były podziały dodatkowych nieruchomości gruntowych na odcinku od granicy województwa do K., w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w § (...) ust. (...) umowy dodatkowej czyli w kwocie 894.366,75 zł za każdy dzień zwłoki, jeżeli ukończenie przedmiotu umowy było późniejsze niż ustalony termin ukończenia, tj. 31 grudnia 2009 r. Treść protokołu ustaleń z dnia 24 stycznia 2012 r., która znalazła wyraz w notach księgowych obciążających powodów karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac i stanowisko zajęte w procesie przez pozwane Gminy i Powiat wskazują na to, że ich zdaniem umowa dodatkowa z dnia 9 września 2009 r. ich nie wiązała skoro została zawarta tylko przez jednego z zamawiających. Według Sądu Okręgowego jednak, pomijając nazewnictwo wskazujące, że jest to umowa dodatkowa do umowy z dnia 20 grudnia, jej przedmiot określony w § (...) był nierozzerwalnie związany z przedmiotem umowy podstawowej określonym w załączniku do umowy - Szczegółowej Specyfikacji (...). Z treści § (...) umowy dodatkowej wynika, że wykonanie podziałów dodatkowych nieruchomości gruntowych było konieczne dla realizacji inwestycji rozbudowy drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K. na odcinku od granicy województwa do K.. Przedmiotem umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. zawartej przez wykonawców tworzących Konsorcjum oraz zamawiających, w tym pozwanych, było wykonanie projektu budowlano-wykonawczego na potrzeby planowanej inwestycji drogowej. Dokumentacja miała zatem dotyczyć jednej inwestycji realizowanej wspólnie przez Województwo (...), Gminy i Powiaty, na terenie których droga przebiegała. Skoro wykonanie podziałów dodatkowych nieruchomości było konieczne do tego, aby inwestycja mogła zostać zrealizowana, ustalenia stanowiące przedmiot umowy zawartej w dniu 9 września 2009 r. były także wiążące dla pozostałych pozwanych. Treść § (...) tej umowy odnosiła się wprost do przedmiotu umowy podstawowej skoro zostało ustalone, że w części dotyczącej I etapu prac od K. do Ł. wykonawca złoży skuteczny wniosek o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej

wraz z drugim raportem środowiskowym w terminie najpóźniej do dnia 31 grudnia 2009 r., a w części dotyczącej II etapu prac od Ł. do granicy województwa (...) złoży skuteczny wniosek o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w terminie do dnia 31 grudnia 2009 r. Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgodnie z umową oraz Anekssem Nr (...), do obowiązków wykonawcy należało uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi oraz decyzji o pozwoleniu na budowę. Stosownie do art. (...) ust. (...) ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 25 lipca 2008 r., która weszła w życie w dniu 10 września 2008 r., decyzja o ustaleniu lokalizacji drogi musiała zawierać m.in. określenie linii rozgraniczających teren oraz zatwierdzenie projektu podziału nieruchomości. Ustawa z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008.154.958) zmieniła zasady dotyczące postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych. Decyzję o ustaleniu lokalizacji drogi i o pozwoleniu na budowę drogi zastąpiła decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Zgodnie z art. (...) ust. (...) i art. (...) ust. (...) tej ustawy wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej musiał zawierać mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, zaś sama decyzja musiała zawierać zatwierdzenie podziału nieruchomości. A zatem bez wykonania podziałów dodatkowych nieruchomości stanowiących przedmiot umowy dodatkowej z dnia 9 września 2009 r. nie było możliwe złożenie wniosku o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej i uzyskanie takiej decyzji. O powyższym świadczy treść § (...) umowy dodatkowej, z którego wynika, że skuteczny wniosek o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wykonawca miał złożyć do dnia 31 grudnia 2009 r. po wykonaniu dodatkowych podziałów nieruchomości. Wniosek o (...) niewątpliwie odnosił się do całej planowanej inwestycji rozbudowy drogi. Biorąc powyższe pod uwagę, nie ma zdaniem Sądu Okręgowego żadnego uzasadnienia dla przyjęcia dwóch różnych dat wykonania przez powodów przedmiotu umowy, czyli 31 grudnia 2009 r. dla pozwanego Województwa (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich i 30 czerwca 2009 r. dla pozostałych pozwanych.

Sąd Okręgowy podał następnie, że w dniu 10 lutego 2011 r. zamawiający Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich zawarł z wykonawcą aneks do umowy dodatkowej z 9 września 2009 r., mocą którego zmieniono na dzień 11 lutego 2011 r. termin wykonania dodatkowych podziałów nieruchomości koniecznych dla realizacji inwestycji pn rozbudowa drogi woj. Nr (...) na odcinku od granicy województwa do K. - etap II, na odcinku granica województwa - Ł.. Aneks z dnia 28 lipca 2011 r. do umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. podpisanym przez wykonawcę i wszystkich zamawiających usankcjonowano podział przedmiotu umowy na dwa etapy. Pierwszy o wartości 1.169.940,89 zł obejmujący odcinek drogi od km 116+300 do km 85+860, powiat (...) i drugi o wartości 1.589.269,06 zł obejmujący odcinek drogi od km 85+860 do km 45+886, powiat (...). Termin wykonania etapu I określono do dnia 7 czerwca 2011 r. Sąd zauważył, że w dniu 2 czerwca 2011 r. Wojewoda (...) wydał decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla etapu I. Z treści § (...) aneksu wynika, że etap I prac uznano za wykonany w terminie, zaś zasadność i wysokość obciążenia wykonawcy karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac etapu II miała być przedmiotem odrębnych uzgodnień. Z treści umowy dodatkowej oraz aneksu z dnia 10 lutego 2011 r. do umowy dodatkowej wynika, że wykonanie prac stanowiących ich przedmiot zamawiający i wykonawca uznali za konieczne do realizacji rozbudowy drogi, a zatem prac wchodzących w zakres umowy podstawowej. Skoro bez wykonania tego zakresu prac nie było możliwe wykonanie prac stanowiących przedmiot umowy z 20 grudnia 2006 r., a ich wykonanie zostało uznane przez zamawiającego za konieczne, nie ma zdaniem Sądu podstaw, aby okres od 1 lipca 2009 r. do 11 lutego 2011 r. uznać za opóźnienie zawinione przez powodów. Z protokołu ustaleń z dnia 24 stycznia 2012 r. wynika, że pozwani obciążyli wykonawcę karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu prac etapu II. Zgodnie z § (...) ust. (...) lit (...)) umowy z 20 grudnia 2006 r. w brzmieniu ustalonym Aneksem nr (...) z dnia 31 marca 2008 r., zamawiający mógł obciążyć wykonawcę karą umowną za zwłokę w wykonaniu poszczególnych elementów przedmiotu umowy zgodnie z harmonogramem prac, stanowiącym załącznik do harmonogramu, w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w harmonogramie za każdy dzień zwłoki, jeżeli ukończenie opracowania było późniejsze niż wymagany termin ukończenia. Pozwanych zgłaszających zarzut potrącenia swoich wierzytelności z wierzytelnością powodów, w sytuacji kwestionowania przez wykonawcę tych pierwszych jeszcze przed wytoczeniem sporu, obciążał dowód wykazania istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej. W tym celu pozwani winni byli wykazać, który element prac wymieniony w harmonogramie prac stanowiącym załącznik do Aneksu nr (...) powodowie wykonali z opóźnieniem, jaka była wartość tego elementu określona w harmonogramie oraz ile dokładnie dni wynosiło opóźnienie

w wykonaniu tego elementu w stosunku do terminu wynikającego z harmonogramu. Harmonogram prac został sporządzony wraz z Aneksem Nr (...) do umowy czyli 31 marca 2008 r. Po tej dacie niewątpliwie doszło do zmian mających wpływ na realizację prac projektowych. Chodzi tu o zmianę przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych wprowadzonych przez ustawę z dnia 25 lipca 2008 r., która weszła w życie w dniu 10 września 2008 r. oraz ustawę z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. 2008.199.1227), która weszła w życie w dniu 15 listopada 2008 r. Okoliczności te zostały uwzględnione przez pozwanych, o czym świadczy treść protokołu ustaleń z dnia 24 stycznia 2012 r., jako mające wpływ na opóźnienie się wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy i przez niego niezawinione. Zmieniona ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. zastąpiła dotychczasową decyzję o ustaleniu lokalizacji drogi i decyzję o pozwoleniu na budowę jedną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Niezmieniony od dnia 31 marca 2008 r. harmonogram prac przewidywał wystąpienie z wnioskiem o uzyskanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi w okresie styczeń-marzec 2009 r. zaś z wnioskiem i uzyskaniem pozwolenia na budowę w okresie maj-czerwiec 2009 r. Sąd Okręgowy zauważył, że w dniu 27 kwietnia 2009 r. wykonawca wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o zmianę harmonogramu prac. Harmonogram ten, co strony przyznały, nie został zmieniony. Wiążący strony harmonogram przewidywał podział prac projektowych na trzy etapy. Z kolei umowa dodatkowa do umowy podstawowej zawarta w dniu 9 września 2009 r. wprowadziła podział prac na dwa etapy oraz zmieniła termin wystąpienia przez wykonawcę z wnioskiem o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, w związku z koniecznością wykonania dodatkowych podziałów nieruchomości, do dnia 31 grudnia 2009 r. Aneks do umowy dodatkowej zawarty w dniu 10 lutego 2011 r. przedłużał termin wykonania podziałów nieruchomości do dnia 11 lutego 2011 r. Przesunięcie terminu wykonania podziałów nieruchomości musiało z kolei skutkować zmianą terminów innych czynności, warunkujących wystąpienie z wnioskiem o (...). Aneks do umowy podstawowej zawarty w dniu 28 lipca 2011 r. sankcjonował podział prac projektowych na dwa etapy a nie trzy, jak to przyjęto w harmonogramie stanowiącym załącznik do Aneksu Nr (...). Powyższe fakty świadczą o tym, że uzgodniony harmonogram prac stanowiący załącznik do Aneksu nr (...), nie był realizowany. Fakt ten strony sporu przyznały. Na skutek zmian przepisów prawa dotyczących realizacji inwestycji drogowych i zmian umowy będących następstwem zawarcia umowy dodatkowej i aneksu do umowy dodatkowej, zmieniły się warunki realizacji umowy, czyniąc nieaktualnymi zapisy harmonogramu dotyczące podziału prac na etapy, na poszczególne elementy robót i terminy ich wykonania. Zdaniem Sądu, strony winny były dostosować harmonogram prac do rzeczywistego ich przebiegu związanego ze zmianą okoliczności wiążących się z przygotowaniem inwestycji lub zmienić treść § (...) ust. (...) pkt (...) umowy w brzmieniu ustalonym Aneksem z 31 marca 2008 r., czego nie zrobiły. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że nie było także możliwe obciążenie powodów przez pozwanych karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac projektowych w oparciu o zapis § (...) ust. (...) pkt (...) umowy z 20 grudnia 2006 r. w brzmieniu ustalonym Aneksem Nr (...). Skoro pozwani nie wykazali istnienia swoich wierzytelności z tytułu kary umownej wobec wykonawcy, dokonanie przez nich potrąceń tych wierzytelności z wierzytelnością powodów z tytułu wynagrodzenia Sąd pierwszej instancji uznał za bezskuteczne.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego Województwa (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich w K. dotyczącego prawa zatrzymania z wynagrodzenia wykonawcy kwoty stanowiącej zabezpieczenie na poczet gwarancji i rękojmi, Sąd zważył, że z treści § 10 umowy z 20 grudnia 2006 r. i § (...) Aneksu Nr (...) wynika, że zabezpieczenie to miało mieć formę gwarancji ubezpieczeniowej a nie kaucji gwarancyjnej. Powyższe zapisy umowy nie uprawniały zatem pozwanego do zatrzymania z zafakturowanego przez powodów wynagrodzenia tej części zabezpieczenia, która powinna być zwolniona po upływie okresu rękojmi i gwarancji. Ponadto okres ten upłynął z dniem 28 września 2014 r. a pozwany nie wykazał aby dzieło miało wady uzasadniające skorzystanie z zabezpieczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, uznając roszczenie za zasadne Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powodów solidarnie, z uwagi na fakt, że wykonawców łączyła umowa konsorcjum, od pozwanych wynagrodzenie w wysokości przypadającej do zapłaty przez każdego z pozwanych stosownie do zasad wynikających z § (...) ust. (...) umowy (art. 627 k.c.). Odsetki za opóźnienie Sąd zasądził zgodnie z żądaniem pozwu albowiem miało ono uzasadnienie w treści umowy i faktur dotyczących terminów zapłaty wynagrodzenia (art. 481 § 1 i 2 k.c.). O kosztach procesu należnych powodom stosownie do wyniku sporu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. Do tych kosztów w łącznej

kwocie 40.398 zł zaliczono opłatę od pozwu w kwocie 33.181 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7.200 zł, opłatę skarbową w kwocie 17 zł. Od pozwanych zasądzono te kwoty proporcjonalnie do ich udziału w partycypowaniu w całości wynagrodzenia dochodzonego pozwem. I tak w przypadku Województwa (...) Zarządu Dróg Wojewódzkich w K. był to udział wynoszący 12%, Powiatu (...) 16%, (...) W. i S. 22 %, Gminy K. 28%.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosło pozwane Województwo (...) Zarząd Dróg Wojewódzkich w K., które zaskarżyło powyższy wyrok w zakresie punktu I w całości zarzucając mu:

1) naruszenie art. 498 k.c. w związku z art. 499 k.c. i ich niezastosowanie przy orzekaniu oraz pominięcie, iż materialnoprawny zarzut potrącenia został zgłoszony przez pozwanego w sposób prawidłowy oraz wykazana w toku procesu została wierzytelność pozwanego i jej potrącenia względem wierzytelności powodów, co powinno skutkować uznaniem, iż wierzytelności te wzajemnie się umorzyły do wysokości niższej z nich, co spowodowało nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie tego zarzutu;

2) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd z treścią ustalonego przez Sąd materiału dowodowego przejawiającego się uznaniem, że powodom przysługuje dochodzona przez nich wierzytelność, a która to uległa umorzeniu na skutek przedstawienia przez pozwanego wierzytelności z tytułu kary umownej wobec powodów;

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) dowolne i sprzeczne z zasadami swobodnej oceny dowodów uznanie, że pozwanemu nie przysługiwało prawo naliczenia powodom kary umownej za zawinione opóźnienie (zwłokę) wykonawcy w wykonaniu poszczególnych elementów umowy łączącej strony;

b) błędne przyjęcie, że bez wykonania prac zawartych w umowie dodatkowej z dnia 09 września 2009 r. oraz aneksu z dnia 10 lutego 2011 r. do umowy dodatkowej nie było możliwe wykonanie prac stanowiących przedmiot umowy z 20 grudnia 2006 r. i w konsekwencji całkowicie dowolne uznanie, że za oddanie dzieła przez wykonawcę po wymagalnym terminie nie ponosi on żadnej winy;

c) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegający na pominięciu zbadania okresów ewentualnego zawinonego opóźnienia w realizacji umowy po stronie wykonawcy, pomimo istnienia przesłanek pozwalających uznać, że zawiniony okres zwłoki po stronie wykonawcy naliczony przez pozwanego i przedstawiony w toku sprawy jest prawidłowy i zasadny;

d) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcie zestawienia obrazującego wyliczenie kar umownych przez pozwanego przedstawionego w piśmie procesowym z dnia 20 lutego 2014 r. oraz uzupełnionego w piśmie procesowym z dnia 24 kwietnia 2014 r., które zawierało okresy oddania poszczególnych przedmiotów umowy po terminie, wskazywało elementy jakie zostały wykonane z opóźnieniem, ich wartość oraz dokładną liczbę dni zwłoki;

4) naruszenie art. 483 k.c. w związku z art. 484 § 1 k.c. i brak uznania, że pozwanemu przysługuje wierzytelność z tytułu zastrzeżonej w umowie kary umownej w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w harmonogramie za każdy dzień zwłoki, jeżeli ukończenie opracowania będzie późniejsze niż wymagany termin ukończenia, podczas gdy istniały podstawy do uznania, że pozwanemu przysługuje wierzytelność z tytułu naliczonej kary umownej już z samego faktu oddania dzieła przez wykonawcę po ustalonym terminie;

5) naruszenie art. 483 k.c. w związku z art. 484 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na jednostronnym i dowolnym przyjęciu, że to na pozwanym leży ciężar udowodnienia istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej, podczas gdy zgodnie z art. 6 k.c. to po stronie powodów ciążył obowiązek wykazania, że opóźnienie z wykonaniu dzieła nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponoszą, zaś sam fakt opóźnienia i wysokości kary umownej był oczywisty i bezsporny.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części; zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa

procesowego według norm prawem przepisanych za obie instancje; ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku: uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Podniesione w apelacji zarzuty są nietrafne i nie wykazujące wadliwości wydanego wyroku. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i jest przeprowadzona w sposób prawidłowy z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy. Wskazany przepis przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Wymaga natomiast podkreślenia, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikają z oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. Skarżący w żaden sposób nie wykazał, że Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, dokonując swobodnej oceny dowodów i dokonując na ich podstawie ustaleń, tym bardziej, że apelujący nie wskazał, z których dowodów wynikają wnioski odmienne. Wbrew zarzutom apelacji ocena dokonana przez Sąd Okręgowy nie jest wybiórcza ale odnosi się do całokształtu materiału dowodowego i jest kompleksowa. Z tych względów ustalenia Sądu Okręgowego stanowią podstawę rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.

Nie jest kwestionowane przez apelujące Województwo (...), że powodowi przysługiwało wynagrodzenie w kwocie dochodzonej w niniejsze sprawie; w odniesieniu do pozwanego Województwa jest to kwota 78.664,77 zł. Pozwany akceptując wynagrodzenie, złożył jedynie w dniu 7 lutego 2012 r. oświadczenie o potrąceniu (karta 201) z wiarygodnością wykonawcy o wynagrodzenie, wiarygodności stanowiącej karę umowną za nieterminowe wykonanie umowy nr (...) z dnia 20 grudnia 2006 roku wraz z aneksem z dnia 31 marca 2008 r. nr (...), stwierdzoną notą księgową nr (...) z dnia 25 stycznia 2012 r. (por. wyrok SN z dnia 26 czerwca 2014 r., III CSK 234/13, lex nr 1511586). Dodać należy, iż w wyroku z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, (LEX nr 1095816), Sąd Najwyższy stwierdził, że w materialnym oświadczeniu o potrąceniu właściwym mieści się uznanie własnego roszczenia wobec osoby, do której jest ono skierowane w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c.

Należy podkreślić, że przepis art. 498 § 2 k.c. określa podstawowy skutek potrącenia, który polega na tym, że obie wiarygodności umarzają się nawzajem do wysokości wiarygodności niższej (por. wyrok SN z dnia 6 września 1983 r., IV CR 260/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 59; wyrok SN z dnia 15 maja 2012 r., III CSK 302/12, LEX nr 1353208). Jednakże dla uznania, że potrącenie wywołało skutek prawny w postaci wygaśnięcia (umorzenia) wzajemnych wiarygodności, jak to twierdzi apelujący, nie wystarcza samo powoływanie się przez składających oświadczenie o potrąceniu na fakt przysługiwania mu wiarygodności przeznaczonej do potrącenia. Musi jeszcze zostać udowodnione istnienie tej wiarygodności (wyrok SN z dnia 14 listopada 2006 r., II CSK 192/2006, LEX nr 233059; wyrok SN z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 173/2006, LEX nr 488982). Przenosząc powyższe na grunt niniejszego sporu, należy zwrócić uwagę, że pozwany winien był wykazać, że przysługuje mu zgłoszona do potrącenia wiarygodność z tytułu kary umownej, tak co do zasady jak i co do wysokości, a jego zarzuty w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalenia faktyczne i ocena prawna Sądu pierwszej instancji w tym zakresie nie zostały skutecznie podważone. Należy podkreślić, że funkcją kary umownej jest głównie zabezpieczenie wykonania świadczenia głównego i dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą z jego niewykonania lub wykonania nienależytego. W szczególności, w braku odmiennych postanowień umowy, kara umowna zastępuje odszkodowanie. Z tych względów kara umowna ma charakter świadczenia warunkowego i ubocznego, pozostając w ścisłym związku z świadczeniem głównym albowiem dłużnik może wykazać, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odpowiedzialności nie ponosi i wówczas nie ma również obowiązku zapłaty kary umownej. Obowiązek ten istnieje zaś tylko wtedy, gdy są podstawy odpowiedzialności dłużnika.

Ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy na podstawie przedstawionego przez strony materiału dowodowego nie dają podstawy do przyjęcia, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy polegające na powstaniu opóźnienia, a tym samym, że istnieją podstawy do naliczenia kary umownej. Nie zostało bowiem zakwestionowane, że apelujący obciążył powodów karami umownymi wyliczonymi w oparciu o § (...) ust. (...) lit. (...)) umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 marca 2008 r. podczas gdy Aneksem Nr (...) w sposób odmienny strony uregulowały kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Objęta potrąceniem kara umowna nie uwzględniała postanowień umowy dodatkowej z dnia 9 września 2009 r. do umowy z dnia 20 grudnia 2006 r. zawartej przez apelujące Województwo z wykonawcą. W umowie tej wyraźnie stwierdzono, że wykonanie podziałów dodatkowych nieruchomości gruntowych było konieczne dla realizacji inwestycji rozbudowy drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K. na odcinku od granicy województwa do K.. Bez ich wykonania nie było możliwe złożenie wniosku o uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej i uzyskanie takiej decyzji. Jest oczywiste, że wprowadzenie ww. umową dodatkowych obowiązków wykonawcy, i to obowiązków w znacznym zakresie, musi wpływać na terminowość wykonania zadania zasadniczego jakim była początkowo przebudowa, a następnie rozbudowa drogi. Należy też zwrócić uwagę, że w aneksie z dnia 10 lutego 2011 r. do umowy dodatkowej (§ (...)) wyraźnie stwierdzono, że zasadność i wysokość kar umownych określonych w umowie głównej nr (...) będzie przedmiotem odrębnych uzgodnień (karta 262). Takich uzgodnień już nie poczyniono. W sytuacji, gdy postanowienia o karach umownych za opóźnienie odwoływały się do harmonogramu (przewidującego podział robót na trzy etapy), a harmonogram nie został zmieniony pomimo zmian wprowadzonych do umowy i podziału inwestycji na dwa etapy, słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do naliczenia kary umownej w oparciu o § (...) ust. (...) pkt (...)) umowy w brzmieniu ustalonym aneksem nr (...).

Nieuzasadnione są także zarzuty pozwanego odnoszące się do przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że bez wykonania prac zawartych w umowie dodatkowej z dnia 9 września 2009 r. i aneksu z dnia 10 lutego 2011 r. do umowy dodatkowej nie było możliwe wykonanie prac stanowiących przedmiot umowy z 20 grudnia 2006 r. Stanowisko Sądu Okręgowego znajduje odzwierciedlenie w treści materiału dowodowego, w szczególności samej umowy dodatkowej z dnia 9 września 2009 roku. W § (...) umowy strony jednoznacznie stwierdziły, że wykonanie dodatkowych podziałów nieruchomości gruntowych jest konieczne dla realizacji przedmiotowej inwestycji pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr (...) C. - W. - K. na odcinku od granicy województwa (...) do K.”. Zatem twierdzenie strony pozwanej, że wykonanie dodatkowych podziałów nie miało wpływu na przebieg i terminowość wykonania umowy zasadniczej, jest nieuprawniony.

Błędne jest stanowisko apelującego, że badaniu winny podlegać wyszczególnione okresy opóźnienia wykonawcy, skoro Sąd Okręgowy jednoznacznie stwierdził na podstawie poczynionych ustaleń, że kary umowne zostały naliczone niezgodnie z § (...) ust. (...) umowy z 20 grudnia 2006 r. w brzmieniu ustalonym aneksem nr (...). Oceny opóźnienia dokonuje się bowiem w odniesieniu do całego okresu przewidzianego dla wykonania przedmiotu umowy, nie zaś wybiórczo, w zakresie poszczególnych czynności podejmowanych przez wykonawcę.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 365 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. i § 6 § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

SSA Barbara Górczanowska	SSA Andrzej Szewczyk	SSA Elżbieta Uznańska
--------------------------	----------------------	-----------------------