

Sygn. akt XXV C 1412/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR (del.) Paweł Duda

Protokolant: sekretarz sądowy Arkadiusz Połaniecki

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanych (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w T.**

o zapłatę

I. oddala powództwo;

II. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Biura (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w T. kwotę 27.217 (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

V. nakazuje pobrać od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 295 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt XXV C 1412/15

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 23 maja 2017 r.**

Pozwem z dnia 6 lipca 2015 r. Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o zasądzenie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. solidarnie kwoty 4.508.757,64 zł, w tym należności głównej w wysokości 3.901.788,94 zł i skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 606.968,70 zł naliczonych od kwoty należności głównej za okres od dnia 8 lutego 2014 r. do dnia wytoczenia powództwa, wraz z dalszymi odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzi od pozwanych kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu Umowy nr (...) z dnia 14 maja 2004 r., opisanej w nocie księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r., oraz kary umownej z tytułu opóźnienia w realizacji Umowy nr (...) z dnia 23 lutego 2007 r., stwierdzonej notą księgową nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r.

Powód wyjaśnił, że w dniu 11 maja 2004 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zawarła z (...) Sp. z o.o. i Biurem (...) S.A. Umowę nr (...) dotyczącą opracowania stadium projektu budowlanego budowy drogi ekspresowej w korytarzu rezerwowanym pod autostradę (...) na odcinku Południowej O. od węzła K. do węzła (...) długości około 15 km wraz z odcinkiem drogi ekspresowej długości około 5 km łączącej węzeł L. z węzłem Międzynarodowy Port Lotniczy O. i węzłem M. wraz z materiałami przetargowymi. Zgodnie z aneksami do Umowy, Wykonawca miał zrealizować i dostarczyć projekt w terminie do 30 kwietnia 2010 r. Jednakże dopiero w dniu 17 marca 2011 r. decyzją Wojewody (...), która stanowiła uzupełnienie wcześniejszych decyzji, Zamawiający uzyskał niezbędne do wejścia na cały front robót pozwolenie na budowę. Powyższą datę należy traktować jako termin kończący zwłokę Wykonawcy w przygotowaniu projektu. Okres zwłoki wyniósł 320 dni (od dnia 1 maja 2010 r. do dnia 17 marca 2011 r.).

W związku z tym Zamawiający na podstawie § 7 pkt. 1 lit. a Umowy naliczył Wykonawcy karę umowną z tytułu zwłoki w wykonaniu projektu w kwocie 3.106.544 zł. Protokół odbioru ostatecznego został spisany 19 grudnia 2013 r. Ze względu na upływ terminu obowiązywania gwarancji bankowej wniesionej przez Wykonawcę jako zabezpieczenie wykonania Umowy

nr (...), Zamawiający wstrzymał kwotę gwarancji w wysokości 583.038 zł. W dniu 21 stycznia 2014 r. Zamawiający wystawił Wykonawcy dwie noty księgowe z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy: nr (...) na kwotę 943.514,40 zł

i nr (...) na kwotę 1.579.991,60 zł. Należność z noty nr 4/2014 została potrącona z wierzytelnością Wykonawcy przysługującą mu w związku z wystawieniem faktury nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. Kwotę kary umownej 3.106.544 zł pomniejszono o kwotę 943.514,40 zł wynikającą z noty księgowej nr (...) oraz o kwotę 583.038 zł zatrzymaną przez Zamawiającego jako zabezpieczenie Umowy nr (...). Nota księgowa nr (...) r., w której wyznaczono czternastodniowy termin płatności, została doręczona Wykonawcy 24 stycznia 2014 r. Dochodzona pozwem kara umowna z tytułu opóźnienia w realizacji powyższej umowy wynosi zatem 1.579.991,60 zł.

Powód wskazał ponadto, że Umowa nr (...) została zawarta przez strony w dniu 23 lutego 2007 r., a jej przedmiot stanowiło wykonanie dodatkowego opracowania do projektu. Termin wykonania tej Umowy ustalony został ostatecznie w aneksie na dzień

30 kwietnia 2010 r. Dopiero po upływie terminu umownego jednostka projektująca zrealizowała prace z zakresu wykupu działek na rzecz Skarbu Państwa oraz z zakresu pozyskania zgód właścicieli nieruchomości na czasowe zajęcie terenu. W dniu 13 grudnia 2012 r. strony podpisały protokół zdawczo-odbiorczy, w którym zamawiający potwierdził wykonanie prac geodezyjnych oraz formalno-prawnych. Opóźnienie Wykonawcy w realizacji Umowy nr (...) wyniosło 957 dni – od dnia 1 maja 2010 r. do dnia 13 grudnia 2012 r. (do dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego). Ze względu na to, że Zamawiający już

w 2010 r. częściowo, tj. do dnia 6 grudnia 2010 r., naliczył jednostce projektującej karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu Umowy nr (...) (w wysokości 245.694,16 zł za 220 dni opóźnienia od 1 maja 2010 r. do 6 grudnia 2010 r.), liczbę dni opóźnienia Wykonawcy zredukowano do 737. Kwota kary umownej za okres 737 dni naliczona na podstawie § 7 pkt. 1 lit. a Umowy wyniosła 2.860.842,38 zł. Zamawiający w dniu 21 stycznia 2014 r. wystawił Wykonawcy notę księgową nr (...) na kwotę 384.050,07 zł oraz notę księgową nr (...) na kwotę 2.321.797,34 zł, z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu Umowy. Należność z noty księgowej nr (...) powód potrącił z wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. Kwotę kary umownej 2.860.842,38 zł pomniejszono o kwotę 384.050,07 zł wynikającą z noty księgowej nr (...) oraz o kwotę 154.994,97 zł zatrzymaną przez Zamawiającego jako zabezpieczenie Umowy nr (...). Nota księgowa nr (...) r., w której wyznaczono czternastodniowy termin płatności, została doręczona Wykonawcy 24 stycznia 2014 r. Dochodzona pozwem kara umowna z tytułu opóźnienia w realizacji tej umowy wynosi zatem 2.321.797,34 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 4 sierpnia 2015 r. tutejszy Sąd nakazał, żeby pozwani (...) Sp. z o.o. i Biuro (...) S.A. zapłacili solidarnie na rzecz powoda Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 4.508.757,64 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 3 lipca 2015 r. do dnia zapłaty oraz na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Pozwany wskazał, że Skarb Państwa w ogóle nie miał podstaw do obciążania pozwanych karami umownymi za zwłokę w wykonaniu zobowiązań pozwanych wynikających z zawartych umów, a z ostrożności procesowej podniósł zarzut przedawnienia roszczeń o zapłatę kar umownych. Wskazał, że opracowania objęte umową nr (...) były przekazywane powodowi częściami. Pozwolenie na budowę udzielone decyzją Wojewody (...) z dnia 17 marca 2011 r. dotyczyło jedynie 7 działek i było związane

z wykonaniem przez pozwanych projektu zamiennego tunelu kolejowego (...), którego projektowanie przedłużyło się z przyczyn niezależnych od pozwanych – zarządca infrastruktury kolejowej (...) S.A. stawiał dodatkowe żądania w zakresie przebudowy

w ramach projektu infrastruktury kolejowej, znacznie wykraczające poza potrzebę.

W rzeczywistości pozwolenie na budowę etapu (...) (...) obejmującego również obiekt (...) zostało wydane przez Wojewodę (...) 1 lipca 2010 r., na wniosek zgłoszony przez pozwanych 17 grudnia 2009 r. Pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za zaistniałe w tym zakresie opóźnienie, ponieważ jego przyczyną było przedłużające się postępowanie administracyjne. W dniu 17 czerwca 2010 r. powód zawarł z wykonawcą robót umowę na budowę drogi ekspresowej (...) na odcinku od węzła (...) do węzła (...), co oznacza, że najpóźniej w czerwcu 2010 r. dysponował kompletem materiałów przewidzianych do wykonania przez pozwanych w ramach umowy nr (...). Zatem najpóźniej w połowie 2010 r. rozpoczął się bieg terminu przedawnienia ewentualnych roszczeń powoda o zapłatę kar umownych wobec pozwanych. Termin przedawnienia upłynął w drugiej połowie 2012 r., a podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego nic w tym zakresie nie zmienia. Jeśli chodzi o umowę nr (...), to przedmiot tej umowy został w całości przekazany Skarbowi Państwa najpóźniej 6 grudnia 2010 r. Nawet gdyby uznać, że prace

z zakresu nabywania praw do terenu trwały poza 6 grudnia 2010 r. (nawet i do roku 2012), to i tak pozwanym nie można przypisać odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie tych prac, gdyż opóźnienie zostało spowodowane przedłużającymi się postępowaniami wyłączeniowymi prowadzonymi przez Wojewodę (...). Kara umowna naliczona została jedynie w odniesieniu do kwestii związanych z nabywaniem praw do nieruchomości. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia również i co do tej kary umownej wskazując, że roszczenie to było przedawnione już w dacie złożenia przez Skarb Państwa wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, tj. 11 grudnia 2014 r. Na wypadek nie podzielenia przez Sąd powyższej argumentacji pozwany wniósł o zmiarkowanie kar umownych do kwoty 1.000 zł podnosząc, że Skarb Państwa nie poniósł żadnej szkody

w związku z ewentualną zwłoką pozwanych w wykonaniu ich zobowiązań wynikających

z powyższych umów, co powinno skutkować uznaniem kar umownych za rażąco wygórowane. Nadto zobowiązania wynikające z umów zostały wykonane przez pozwanych

w całości, przeważająca część opracowań została dostarczona powodowi w terminie, a powód z tych opracowań na bieżąco korzystał.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany Biuro (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa w całości w stosunku do tego pozwanego.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń objętych pozwem wskazując, że do oddania przez pozwanych dzieła, którego dotyczyły sporne umowy, doszło w dniu podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego ostatniej części przedmiotu obu umów, a więc w dniu

13 grudnia 2012 r. Datą oddania dzieła nie jest data podpisania protokołów ostatecznych – finansowych z 19 grudnia 2013 r., gdyż zostały one sporządzone wyłącznie na potrzeby rozliczenia finansowego z pozwanymi. Złożenie przez powoda wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 11 grudnia 2014 r. nie przerwało biegu przedawnienia wobec Biura (...) S.A., gdyż wnioskiem tym została objęta wyłącznie (...) Sp. z o.o. Roszczenia powoda wobec Biura (...) S.A. przedawniły się z upływem dnia 13 grudnia 2014 r. Pozwany wskazał również, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej konieczne jest m.in. poniesienie przez wierzyciela szkody w następstwie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika. Powód nie poniósł żadnej szkody w następstwie opóźnień w wykonaniu przez pozwanych umów nr (...). W realizacji umowy nr (...) wielokrotnie występowały niemożliwe do przewidzenia przez strony

w momencie zawierania umowy okoliczności, uniemożliwiające wykonanie umowy

w terminie, potwierdzone w kolejnych aneksach do umowy, jak: konieczność uwzględnienia licznych postulatów zgłaszanych przez mieszkańców terenów, przez które przebiega projektowana droga (aneksy nr (...)), konieczność rozpatrzenia możliwości lokalizacji nowego pasa startowego międzynarodowego lotniska im. C. w W. (aneks nr (...)), zamiar przeprowadzenia przetargu na budowlane roboty kolejowe w rejonie (...) jesienią 2007 r. przez (...) S.A. i formułowane przez (...) S.A. warunki techniczno – terminowe (aneks nr (...)), brak wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji (aneks nr (...)), przewlekły proces wydawania decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji dla odcinka Południowej O. od węzła (...) do węzła (...) (aneksy nr (...)), przewlekły proces uzgadniania dokumentacji projektowej z właścicielami kolidującej infrastruktury technicznej w branżach kolejowej, wodno-kanalizacyjnej i elektroenergetycznej (aneksy nr (...)). W zakresie umowy nr (...) występowały natomiast następujące okoliczności uniemożliwiające wykonanie umowy w przewidzianym terminie: konieczność uwzględnienia licznych postulatów zgłaszanych przez samorządy oraz mieszkańców terenów, przez które przebiega projektowana droga (aneks nr (...)), brak decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kolizji Południowej O. na odcinku od węzła „Al. (...)” do węzła (...) z planowaną rozbudową lotniska O. (aneks nr (...)), zamiar przeprowadzenia przetargu na budowlane roboty kolejowe w rejonie (...) jesienią 2007 r. przez (...) S.A. i formułowane przez (...) S.A. warunki techniczno – terminowe (aneks nr (...)), brak wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji (aneks nr (...)), przewlekły proces wydawania decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji dla odcinka Południowej O. od węzła (...) do węzła (...) (aneksy nr (...)), przewlekły proces uzgadniania dokumentacji projektowej z właścicielami kolidującej infrastruktury technicznej (aneksy nr (...)). Przede wszystkim jednak wykonanie opracowania w zakresie obejmującym przeprowadzenie procedury wykupu działek, uzyskanie zgód właścicieli na czasowe zajęcie nieruchomości oraz inwentaryzację i oszacowanie naniesień dla ogródków działkowych było w znacznym stopniu uzależnione od podmiotów trzecich, za których działania pozwani nie mogą ponosić odpowiedzialności. Ze względu na fakt, że stan prawny nieruchomości na odcinku objętym umową był w znacznym stopniu nieuregulowany, realizacja przedmiotu umowy uzależniona była od stopnia aktywności sądów, starostw powiatowych, urzędów miejskich, (...) Urzędu Wojewódzkiego. Postępowania prowadzone przez te podmioty były przewlekłe, za co nie ponoszą odpowiedzialności pozwani. Pozwani złożyli stosowne wnioski do odpowiednich organów w terminie, nie mogli jednak przewidzieć, że toczące się postępowania będą trwały na tyle długo, że do 30 kwietnia 2010 r. wiele z postępowań nie zostanie ukończonych. W odniesieniu do czynności związanych z inwentaryzacją i oszacowaniem ogródków działkowych opóźnienie dotyczyło wyłącznie dwóch ogródków, a przyczyną opóźnienia była błędna numeracja ogródków na dokumentacji w postaci ortofotomapy przekazanej pozwanym przez (...) Związek (...). Ponadto pozwany, na wypadek

uznania przez Sąd, że powód był uprawniony do obciążenia pozwanego karami umownymi, wniósł o ich miarkowanie z uwagi na rażąco wygórowaną wysokość kar. Pomimo opóźnienia w wykonaniu umów, powód nie poniósł bowiem żadnej szkody, a przeważająca część umów została wykonana w terminach umownych.

Pismem procesowym z dnia 19 lutego 2016 r. interwencję uboczną po stronie pozwanych złożyła (...) S.A. Spółka Akcyjna z (...) w T., wnosząc o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu interwencji ubocznej wskazał, że jako podwykonawca wykonywał na rzecz (...) Sp. z o.o. prace będące częścią przedmiotu umowy łączącej pozwane spółki z powodem w zakresie: map i ich uzgodnień z właściwymi instytucjami

i zarejestrowaniem, dokumentacji geodezyjno-kartograficznej z projektem podziału nieruchomości według linii rozgraniczającej teren do wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi, dokumentacji formalno-prawnej koniecznej do nabycia nieruchomości, operatu szacunkowego i stabilizacji granic zgodnie z zatwierdzonym projektem podziału nieruchomości, negocjacji z właścicielami nieruchomości. Okolicznością, która miała decydujące znaczenie dla generowania opóźnień w procesie nabywania praw do nieruchomości była przewlekłość postępowań administracyjnych prowadzonych przez organy administracji. Postępowania administracyjne nie kończyły się w terminach przewidzianych

w przepisach prawa. Na to nakładały się skomplikowane stany faktyczne, często nieuregulowane stany prawne nieruchomości, co prowadziło do przedłużania postępowań, także na skutek działań lub zaniechań organów, np. (...) Urzędu Wojewódzkiego, który odsuwał w czasie wydanie decyzji wywłaszczeniowych dla działek o nieuregulowanym stanie prawnym do czasu uregulowania stanu prawnego przez właściciela. Kolejnym

z czynników wywołujących opóźnienia w realizacji prac związanych z nabywaniem nieruchomości były ograniczenia i niedobory kadrowe organów administracji rozpoznających wnioski o wywłaszczenie nieruchomości oraz wydających decyzje o niezwłocznym zajęciu nieruchomości. Nie bez znaczenia były także problemy związane z przedłużającym się okresem uzyskania ostateczności decyzji lokalizacyjnych wydanych przez Wojewodę (...), co wiązało się z brakiem możliwości składania dokumentacji dotyczącej nabywania nieruchomości. Procedura nabywania nieruchomości w drodze wywłaszczenia wydłużała się na skutek braku zabezpieczenia odpowiednich środków finansowych na ten cel przez (...) Urząd Wojewódzki. Ponadto powód wstrzymywał prace projektowe

i prace związane z wykupem gruntów pod drogę, w tym finalizację wykupu nieruchomości

z uwagi na brak środków finansowych na wykup nieruchomości, co skutkowało koniecznością aktualizacji wycen nieruchomości i ponowienia czynności w zakresie formułowania ofert dla właściciela nieruchomości oraz prowadzenia kolejnych negocjacji.

W trakcie realizacji prac nastąpiły też zmiany prawa co do zasad szacowania nieruchomości, co wiązało się z potrzebą uzyskania opinii Ministra Budownictwa oraz ustalenia i wdrożenia nowych zasad szacowania nieruchomości. Podnoszone przez powoda opóźnienia nie wynikały zatem z braku działania pozwanych czy interwenienta ubocznego, lecz były wynikiem czynników całkowicie od nich niezależnych i za które nie mogą ponosić odpowiedzialności.

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

W dniu 11 maja 2004 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i Biuro (...) S.A., jako Jednostka Projektująca, zawarły w trybie zamówienia publicznego Umowę nr (...), na podstawie której Jednostka Projektująca zobowiązała się do opracowania studium projektu budowlanego budowy drogi ekspresowej w korytarzu rezerwowanym po autostradę (...) na odcinku Południowej O. (...) od węzła (...) do węzła (...) długości 15 km wraz z odcinkiem drogi ekspresowej długości 5 km łączącej węzeł (...) z węzłem Międzynarodowy Port Lotniczy O.”

i węzłem (...) wraz z materiałami przetargowymi wg wymogów przewidzianych dla Funduszy Strukturalnych współfinansowanych przez UE (wersja polska i angielska) zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, a Zamawiający zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie

w kwocie netto 15.930.000 zł plus 22% podatek VAT w kwocie 3.504.600 zł, tj. kwotę 19.434.600 zł brutto. Jednostka Projektująca zobowiązała się wykonać i dostarczyć projekt stanowiący przedmiot umowy w terminie do 30 listopada 2005 r., w tym: materiały do wniosku o ustaleniu lokalizacji drogi – do 30 września 2004 r., projekt budowlany – do

30 września 2005 r., uzyskanie prawa do terenu – do 30 września 2005 r., materiały przetargowe – do 30 września 2005 r., projekt wykonawczy – do 30 listopada 2005 r., uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę – do 30 listopada 2005 r. W § 4 ust. 3 umowy strony postanowiły, że odbioru projektu przez podpisanie protokołu odbioru ostatecznego dokonają przedstawiciele zamawiającego w okresie 28 dni od dnia otrzymania od jednostki projektującej kompletu prac stanowiących przedmiot umowy. W § 5 ust. 1 Umowy postanowiono, że okres gwarancji dla prac objętych umową ustala się na 1 rok od daty odbioru ostatecznego, a za datę odbioru ostatecznego będzie uważany dzień podpisania protokołu odbioru. W § 7 ust. 1 lit. a) Umowy zastrzeżono karę umowną, którą Jednostka Projektująca zobowiązana jest zapłacić Zamawiającemu z tytułu zwłoki w wykonaniu projektu w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Szczegółowe wymagania, jakie powinien spełniać Projekt określone zostały w Opisie przedmiotu zamówienia. (Umowa nr (...) z 11.05.2004 r. – k. 40-42, Opis przedmiotu zamówienia – k. 513-523).

W toku realizacji Umowy nr (...) wystąpiło szereg okoliczności, które uniemożliwiały wykonanie umowy w terminie. W związku z wystąpieniem tych okoliczności strony zawierały kolejne aneksy do umowy:

Aneksem nr (...) z dnia 25 października 2005 r. wydłużono termin wykonania i dostarczenia Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 31 maja 2007 r. z uwagi na konieczność uwzględnienia w przedmiocie umowy licznych postulatów zgłaszanych przez samorządy i mieszkańców terenów, przez które przebiega projektowana droga, których skali i liczebności nie można było przewidzieć w momencie podpisywania umowy. (Aneks nr (...) z 25.10.2005 r. – k. 43).

Aneksem nr (...) z dnia 30 marca 2007 r. strony ustaliły termin wykonania i dostarczenia Projektu do 29 lutego 2008 r., w tym:

1. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł (...):

- projekt budowlany – 30 czerwca 2007 r.,
- projekt wykonawczy – 30 lipca 2007 r.,
- materiały przetargowe – 30 czerwca 2007 r.,
- uzyskanie prawa do terenu – 30 czerwca 2007 r.

2. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł (...):

- projekt budowlany – 30 czerwca 2007 r.,
- projekt wykonawczy – 30 lipca 2007 r.,
- materiały przetargowe – 30 czerwca 2007 r.,
- uzyskanie prawa do terenu – 30 czerwca 2007 r.

3. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł „Lotnisko”:

- wniosek o decyzję środowiskową – 30 czerwca 2007 r.,
- projekt budowlany – 30 listopada 2007 r.,
- projekt wykonawczy – 30 listopada 2007 r.,
- materiały przetargowe – 30 listopada 2007 r.,
- uzyskanie prawa do terenu – 30 stycznia 2008 r.

Natomiast w zakresie pozwolenia na budowę pozwani zobowiązani zostali do wystąpienia o jego udzielenie 2 miesiące po uprawomocnieniu się decyzji środowiskowej. Aneks został zawarty z uwagi na konieczność uwzględnienia w przedmiocie umowy licznych postulatów zgłaszanych przez samorządy i mieszkańców terenów, przez które przebiega projektowana droga, których skali i liczebności nie można było przewidzieć w momencie podpisywania umowy oraz z uwagi na konieczność rozpatrzenia możliwości lokalizacji nowego pasa startowego międzynarodowego lotniska im. F. C. w W.. (Aneks nr (...) z 30.03.2007 r. – k. 44-45).

Kolejnymi aneksami do Umowy: nr (...) z dnia 29 czerwca 2007 r., nr 4 z dnia 3 września 2007 r. i nr 5 z dnia 30 kwietnia 2008 r. zmieniono po raz kolejny terminy wykonania i dostarczenia Projektu (i poszczególnych opracowań projektowych), ustalające je w aneksie nr (...) do 30 czerwca 2008 r., w aneksie nr (...) do 30 sierpnia 2008 r. i w aneksie nr (...) do 2 stycznia 2009 r. Przyczynami zawarcia tych aneksów były:

- ujawnione jesienią 2006 r. i kolizyjne w stosunku do Południowej O. plany rozbudowy lotniska O. i związana z tym przerwa w pracach projektowych trwająca od 22 listopada 2006 r. do 28 czerwca 2007 r. (aneks nr (...)),
- potrzeba wydzielenia wybranych elementów drogowych węzła (...) i sporządzenia dodatkowych projektów w związku z zamiarem przeprowadzenia przetargu na budowlane roboty kolejowe w rejonie węzła (...) jesienią 2007 r. przez (...) S.A. oraz formułowanymi przez (...) S.A. warunkami techniczno – terminowymi wynikającymi m.in. z zasad współfinansowania inwestycji przez instytucje europejskie (aneks nr (...)),
- brak wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji (aneks nr (...)).

(Aneks nr (...) z 29.06.2007 r. – k. 46-47, Aneks nr (...) z 03.09.2007 r. – k. 48-49, Aneks nr (...) z 30.04.2008 r. – k. 50-51).

Kolejne zmiany terminów wykonania Projektu wprowadzone zostały aneksem nr (...) z dnia 2 grudnia 2008 r. i aneksem nr (...) z dnia 10 czerwca 2009 r. z uwagi na przewlekły proces wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji dla odcinka (...) od węzła (...) do węzła (...) oraz przewlekły proces uzgadniania dokumentacji projektowej z właścicielami kolidującej infrastruktury technicznej, a także z uwagi na konieczność dokonania, w wyniku pytań wykonawców na etapie przetargu, zmian w projekcie wykonawczym dla odcinków węzeł (...) – węzeł (...) i węzeł (...) – węzeł (...), przy czym termin wykonania i dostarczenia Projektu ustalony został w aneksie nr (...) do 15 czerwca 2009 r. a w aneksie nr (...) do 30 listopada 2009 r. (Aneks nr (...) z 02.12.2008 r. – k. 52-53, Aneks nr (...) z 10.06.2009 r. – k. 54-55).

Aneksem nr (...) z dnia 30 listopada 2009 r., z uwagi na przewlekły proces uzgadniania dokumentacji projektowej z właścicielami kolidującej infrastruktury technicznej (w branżach kolejowej, wodno-kanalizacyjnej oraz elektroenergetycznej), czego nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy, strony ponownie przedłużyły termin wykonania i dostarczenia Projektu do 30 kwietnia 2010 r., w tym:

1. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł (...) – w zakresie wersji papierowej projektu wykonawczego – do 31 stycznia 2010 r., pozostałe części Projektu zostały wykonane.
2. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł (...) – w zakresie wersji papierowej projektu wykonawczego – do 31 stycznia 2010 r., pozostałe części Projektu zostały wykonane.
3. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł „Lotnisko:

- projekt budowlany – 14 grudnia 2009 r.,
- projekt wykonawczy (wersja elektroniczna) – 14 grudnia 2009 r.,
- projekt wykonawczy (wersja papierowa) – 31 marca 2010 r.,
- materiały przetargowe – Tom I i II – wykonano, Tom III i IV – 14 grudnia 2009 r.,
- uzyskanie prawa do terenu – 15 grudnia 2009 r.,
- wystąpienie o pozwolenie na budowę – 15 grudnia 2009 r.,
- uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę – 30 kwietnia 2010 r.

(Aneks nr (...) z 30.11.2009 r. – k. 56-57).

Aneksem nr (...) z dnia 11 lipca 2011 r. do umowy nr (...) strony zmieniły wysokość wynagrodzenia należnego Jednostce Projektującej za wykonanie przedmiotu umowy, ustalając je na kwotę netto 15.930.000 zł plus podatek VAT w kwocie 3.511.779,49 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 19.415.904,49 zł. (Aneks nr (...) z 11.07.2011 r. – k. 58-59).

W dniu 23 lutego 2007 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, jako Zamawiający, i konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i Biuro (...) S.A., jako Wykonawca, zawarli Umowę nr (...), na podstawie której Wykonawca zobowiązał się wykonać opracowania dodatkowe do zadania pn. Opracowanie stadium projektu budowlanego budowy drogi ekspresowej w korytarzu zarezerwowanym po autostradę (...) na odcinku Południowej O. (...) od węzła (...) do węzła (...) długości 15 km wraz z odcinkiem drogi ekspresowej długości 5 km łączącej węzeł (...) z węzłem Międzynarodowy Port Lotniczy O.”

i węzłem (...) wraz z materiałami przetargowymi wg wymogów przewidzianych dla Funduszy Strukturalnych współfinansowanych przez UE (wersja polska i angielska) zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, a Zamawiający zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie

w kwocie netto 6.352.253 zł plus 22% podatek VAT w wysokości 1.397.495,66 zł, tj. kwotę 7.749.748,66 zł brutto.

Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot zamówienia

w terminie do 30 grudnia 2007 r. Opracowania projektowe przewidziane do wykonania jako dodatkowe obejmowały: tzw. wielokryterialną analizę przebiegu trasy (...) w rejonie przecięcia z Aleją (...), wykonanie dokumentacji projektowej na dodatkowe

7 obiektów mostowych, przygotowanie materiałów do decyzji lokalizacyjnej w podziale na sześć odcinków zgodnie z planowaną etapową realizacją inwestycji, uzyskanie prawa do terenu dla dodatkowych nieruchomości w stosunku do dokumentacji podstawowej (dokumentacja podstawowa przewidywała wykup działek w ilości 980 sztuk, a ostateczna liczba działek uległa zwiększeniu o kolejne 835 szt., dla których należało przygotować projekty podziału nieruchomości oraz dokonać wykupu), inwentaryzację i oszacowanie naniesień dla ogrodów działkowych w U., na P. i przy ul. (...) (łącznie 600 działek), uzyskania zgód właścicieli na czasowe zajęcie terenu w formie notarialnych oświadczeń o ustanowieniu prawa użytkowania gruntu z oszacowaniem wielkości odszkodowania (z uwagi na wycofywanie się przez właścicieli nieruchomości z oświadczeń

o udostępnieniu terenu na czas przebudowy urządzeń obcych), uzyskania decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach dla prac objętych dokumentacją podstawową jak

i dokumentacją dodatkową wraz z uzupełnieniem i rozszerzeniem raportu oddziaływania na środowisko (z uwagi na nowe zapisy ustawy Prawo ochrony środowiska). W zakresie dokumentacji dotyczącej stałego korzystania z nieruchomości i czasowego korzystania

z nieruchomości Wykonawca zobowiązany był do uzyskania m.in. zawiadomień z sądu

o wpisie podzielonych nieruchomości do ksiąg wieczystych i wypisów z rejestru gruntów po dokonaniu wpisów o podziałach nieruchomości do katastru nieruchomości. Do obowiązków Wykonawcy należało skompletowanie dokumentacji koniecznej do nabycia nieruchomości oraz do czasowego zajęcia nieruchomości w tym przygotowanie materiałów do wniosku



o wydanie przez wojewodę decyzji, udział w procesie nabywania nieruchomości w formie aktów notarialnych, wyłączenia nieruchomości, dalszych czynności w przypadku uzyskania nieruchomości w trwały zarząd. W § 4 ust. 3 umowy strony postanowiły, że odbioru opracowania przez podpisanie protokołów odbioru częściowego i odbioru ostatecznego dokonają przedstawiciele Zamawiającego w okresie 28 dni od dnia otrzymania od jednostki projektującej kompletu prac stanowiących przedmiot umowy. W § 6 ust. 1 umowy postanowiono, że okres gwarancji dla prac objętych umową ustala się na 24 miesiące od daty odbioru ostatecznego, a za datę odbioru ostatecznego będzie uważany dzień podpisania protokołu odbioru. Przez odbiór ostateczny należy rozumieć odbiór polegający na ocenie ilości i jakości całości prac objętych umową oraz ostatecznym rozliczeniu zgodnie z postanowieniami warunków umowy. W § 7 ust. 1 lit. a) Umowy zastrzeżono karę umowną, którą Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu z tytułu zwłoki w wykonaniu opracowania lub jego części w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia. (Umowa nr (...) z 23.02.2007 r. – k. 88-90, Załącznik do protokołu negocjacji – k. 91, Opis przedmiotu zamówienia – k. 944-958v.).

Umowa nr (...) była kilkakrotnie zmieniana przez strony aneksami, które wydłużały terminy na opracowanie i dostarczenie poszczególnych opracowań projektowych z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, do których należały:

- konieczność uwzględnienia w przedmiocie umowy licznych postulatów zgłaszanych przez samorządy i mieszkańców terenów, przez które przebiega projektowana droga, których skali i liczebności nie można było przewidzieć w momencie podpisywania umowy (Aneks nr (...) z dnia 30 kwietnia 2007 r.) – przedłużono termin wykonania Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 29 lutego 2008 r.,
- brak decyzji w sprawie rozwiązania kolizji (...) na odcinku od węzła „Al. (...)” do węzła (...) w związku z planowaną rozbudową lotniska O. i niedający się przewidzieć w czasie zawierania umowy tryb i termin jej podjęcia (Aneks nr (...) z dnia 29 czerwca 2007 r.) – przedłużono termin wykonania Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 30 czerwca 2008 r.,
- zamiar przeprowadzenia przetargu na budowlane roboty kolejowe w rejonie węzła (...) jesienią 2007 r. przez (...) S.A. i formułowane przez (...) S.A. warunki techniczno – terminowe (Aneks nr (...) z dnia 3 września 2007 r.) – przedłużono termin wykonania Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 30 sierpnia 2008 r.,
- brak wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji (Aneks nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r.) – przedłużono termin wykonania Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 2 stycznia 2009 r.,
- przewlekły proces wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji dla (...) od węzła (...) do węzła (...) (Aneks nr (...) z dnia 2 grudnia 2008 r.) – przedłużono termin wykonania Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 15 czerwca 2009 r.,
- przewlekły proces wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji dla (...) od węzła (...) do węzła (...), przewlekły proces uzgadniania dokumentacji projektowej z właścicielami kolidującej infrastruktury technicznej, konieczność dokonania w wyniku pytań wykonawców na etapie przetargu zmian w projekcie wykonawczym dla odcinków węzeł (...) – węzeł (...) i węzeł (...) – węzeł (...) (Aneks nr (...) z dnia 10 czerwca 2009 r.) – przedłużono termin wykonania Projektu stanowiącego przedmiot umowy do 30 listopada 2009 r.

(Aneks nr (...) z 30.04.2007 r. – k. 92-93, Aneks nr (...) z 29.06.2007 r. – k. 94-95, Aneks nr (...) z 03.09.2007 r. – k. 96-97, Aneks nr (...) z 30.04.2008 r. - k. 98-99, Aneks nr (...) z 02.12.2008 r. – k. 100-101, Aneks nr (...) z 10.06.2009 r. – k. 102-103).

Ostatecznie Aneksem nr (...) z dnia 30 listopada 2009 r., z uwagi na przewlekły proces uzgadniania dokumentacji projektowej z właścicielami kolidującej infrastruktury technicznej (w branżach kolejowej, wodno-kanalizacyjnej oraz elektroenergetycznej), czego nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy, strony ustaliły termin wykonania Projektu do 30 kwietnia 2010 r., w tym:

1. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł (...) – w zakresie wersji papierowej projektu wykonawczego – do 31 stycznia 2010 r., pozostałe części Projektu zostały wykonane.
2. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł (...) – w zakresie wersji papierowej projektu wykonawczego – do 31 stycznia 2010 r., pozostałe części Projektu zostały wykonane.
3. Dla drogi ekspresowej na odcinku węzeł (...) – węzeł „Lotnisko”:
  - projekt budowlany – do 14 grudnia 2009 r.,
  - projekt wykonawczy (wersja elektroniczna) – do 14 grudnia 2009 r.,
  - projekt wykonawczy (wersja papierowa) – do 31 marca 2010 r.,
  - materiały przetargowe – Tom I i II – wykonano, Tom III i IV – do 14 grudnia 2009 r.,
  - uzyskanie prawa do terenu – do 15 grudnia 2009 r.,
  - wystąpienie o pozwolenie na budowę – do 15 grudnia 2009 r.,
  - uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę – do 30 kwietnia 2010 r.

(Aneks nr (...) z 30.11.2009 r. – k. 104-105).

Aneksem nr (...) z dnia 15 kwietnia 2011 r. do umowy nr (...) strony zmieniły wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, ustalając je na kwotę netto 6.352.253 zł plus podatek VAT w kwocie 1.411.228,44 zł, co łącznie stanowi kwotę brutto 7.763.481,44 zł. (Aneks nr (...) z 15.04.2011 r. – k. 106-107).

W toku realizacji umów nr (...) Wykonawca napotkał wiele utrudnień wpływających na czas realizacji umów, z których część stała się przyczyną zawarcia aneksów. Obszar inwestycyjny był obszarem wysoce zurbanizowanym, terenem trudnym inwestycyjnie, skomplikowanym, pojawiały się problemy z nabywaniem nieruchomości związane z ich stanem prawnym (wielość właścicieli lub nieuregulowany stan prawny, konieczność inwentaryzacji i oszacowania ogródków działkowych), jak i uzyskaniem decyzji administracyjnych oraz pozwoleń (przewlekłość postępowań administracyjnych), dochodziło do sporów z podmiotami trzecimi co do ich (...) S.A., (...) S.A., wystąpił konflikt na linii (...) W. a (...) odnośnie uzyskania zatwierdzenia organizacji ruchu. Poszczególne opracowania projektowe oddawane były powodowi przez pozwanych częściami, w miarę ich wykonywania. Do dnia 30 kwietnia 2010 r. pozwani wykonali i przekazali Zamawiającemu wszelkie opracowania projektowe objęte umową nr (...). W tej dacie brakowało tylko uzgodnienia z (...) S.A. niezbędnego do uzyskania pozwolenia na budowę tunelu kolejowego (...) (objętego umową nr (...)). Brak uzgodnienia projektu w tym zakresie wynikał z nieadekwatnych żądań stawianych przez (...) S.A., która chciała, żeby w projekcie ujęto modernizację linii kolejowej i żeby przeprowadzono ją w ramach inwestycji budowy drogi. Ze względu na te żądania uzgodnienia z (...) S.A. trwały kilka miesięcy i zależały od rozmów na linii (...) S.A. Uzgodnienie zostało wydane ostatecznie przez (...) S.A.

9 września 2010 r. Dokumentacja projektowa dotycząca tunelu kolejowego (...) (projekt budowlany i projekt wykonawczy) została przekazana (...) przez Wykonawcę w dniu

13 października 2010 r. ( pisma (...) S.A. z 16.09.2010 r. – k. 488, z 13.10.2010 r. –

k. 487 i z 28.01.2011 r. – k. 489-492, pismo (...) S.A. z 12.01.2010 r. – k. 486, protokół zdawczo-odbiorczy spisany w dniu 06.12.2010 r. do umowy nr (...) – k. 496-498, zeznania świadków: Ł. W. – k. 699-701, B. R. – k. 701-702, M. K.

– k. 1047-1049, M. S. – k. 1120-1124, R. , R. – k. 1124-1127, B. M. – k. 1127-1128 i 1131-1133, A. S. (1) – k. 1133-1135, M. H. – k. 704-706, H. Z. – k. 1128-1131, L. K. – (...) - (...), I. G. – k. 1302-1304, S. D. – k. 1316-1318, przesłuchanie przedstawiciela powoda T. K. – k. 1318-1319v.).

W dniu 17 grudnia 2009 r. (czyli 2 dni po terminie umownym ustalonym na 15 grudnia 2009 r.) złożony został przez inwestora do Wojewody (...) wniosek o pozwolenie na budowę dla etapu III Południowej O.. Wojewoda (...) decyzją z dnia 1 lipca 2010 r. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę drogi ekspresowej (...) dla etapu III (...) odcinek od węzła (...) (bez węzła) do węzła (...) (bez węzła). Postępowanie w zakresie wydania decyzji administracyjnej zostało zawieszono w dniu 27 stycznia 2010 r. wobec wystąpienia przez Wojewodę (...) do (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z wnioskiem o uzgodnienie warunków realizacji przedsięwzięcia oraz wobec złożenia przez inwestora wniosku o ponowne przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko z załączonym raportem. W ramach zainicjowanego postępowania zostało zgłoszonych przez społeczeństwo szereg uwag wymagających m.in. przeprowadzenia rozprawy. W dniu 28 maja 2010 r. (...) Dyrektor Ochrony Środowiska wydał postanowienie uzgadniające realizację przedsięwzięcia i określił warunki realizacji inwestycji w zakresie budowy ekranów akustycznych, co umożliwiło dopiero podjęcie postępowania przez Wojewodę (...) w dniu 2 czerwca 2010 r. i wydanie decyzji uwzględniającej warunki wydanego uzgodnienia. (decyzja Wojewody (...) nr (...) z 01.07.2010 – k. 420-437, postanowienie (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w W. z 28.05.2010 r. – k. 438-450).

W dniu 11 października 2008 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ogłosiła przetarg na Budowę drogi ekspresowej (...) od węzła (...) do węzła (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i Marynarską (S-79) w W., Etap II/1: Droga ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska, Etap II/2: Droga ekspresowa (...) na odcinku węzeł L. – węzeł (...). Umowa z wykonawcą robót budowlanych została podpisana 10 sierpnia 2009 r. (wydruk ogłoszenia o zamówieniu – k. 506-507).

W dniu 16 grudnia 2009 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ogłosiła przetarg na Budowę drogi ekspresowej (...) od węzła (...) do węzła (...) długości ok. 15 km wraz z odcinkiem drogi ekspresowej długości ok. 5 km łączącej węzeł (...) z węzłem Międzynarodowy Port Lotniczy (...) i z węzłem (...), Etap III: Południowa O.(...)- odcinek od węzła (...) (bez węzła) do węzła (...) (bez węzła). Umowa z wykonawcą robót budowlanych została podpisana 17 czerwca 2010 r. (wydruk ogłoszenia o zamówieniu – k. 451-452).

Decyzją z dnia 17 marca 2011 r. Wojewoda (...), na wniosek inwestora z dnia 27 stycznia 2011 r., zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę wydał pozwolenie nr (...) na budowę drogi ekspresowej (...) dla etapu III (...) od węzła (...) (bez węzła) do węzła (...) do węzła (...) (bez węzła) na terenie działki nr (...) w obrębie ewidencyjnym O. w jednostce ewidencyjnej M., dz. nr (...) (...)w jednostce ewidencyjnej P.. Pozwolenie na budowę udzielone powyższą decyzją dotyczyło terenu związanego z budową obiektu (...), którego projektowanie opóźniło się w związku z przedłużającymi się uzgodnieniami z (...) S.A. (decyzja Wojewody (...) nr (...) z 17.03.2011 r. – k. 61-66, zeznania świadków: Ł. W. – k. 699-701, B. R. – k. 701-702, M. K. – k. 1047-1049, M. S. – k. 1120-1124, R. R. (2) – k. 1124-1127, B. M. – k. 1127-1128 i 1131-1133, A. S. (1) – k. 1133-1135, przesłuchanie przedstawiciela powoda T. K. – k. 1318-1319v.).

Uzyskiwanie praw do terenu pod przedmiotową inwestycję budowlaną realizowany był przed podwykonawcą spółki (...) - (...) S.A. z siedzibą w T. (obecnie (...) S.A.), na podstawie umowy z dnia 15 czerwca 2004 r. Proces pozyskiwania praw do nieruchomości trwał od 2004 r. do grudnia 2012 r. Pierwszym etapem procesu wykupu nieruchomości było wykonanie map do celów projektowych, co miało miejsce w okresie od 2004 r. do grudnia 2005 r. Następnym etapem było wykonanie podziałów nieruchomości potrzebnych do budowy drogi. Ten etap rozpoczął się w drugiej połowie 2004 r. i trwał do połowy 2006 r. Kolejnym etapem było wykonanie wykupów nieruchomości, co rozpoczęło się na początku 2006 r. i trwało do grudnia 2012 r. W przypadku nieruchomości o uregulowanym stanie prawnym, których właściciele przyjęli oferty wykupu (po ich wcześniejszej wycenie przez rzeczoznawców majątkowych, (...) S.A. przygotowywała dokumenty potrzebne do zawarcia umów kupna-sprzedaży nieruchomości, po czym (...) zawierała

z właścicielami nieruchomości stosownie umowy w formie aktów notarialnych. Wykup nieruchomości możliwy był dopiero po wydaniu decyzji lokalizacyjnych, których było kilka w przypadku przedmiotowej inwestycji. W przypadku nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym lub których właściciele nie godzili się na ich sprzedaż, (...) S.A. przygotowywała wnioski o wywłaszczenie, które (...) składała do (...) Urzędu Wojewódzkiego. Podobnie wyglądała procedura czasowego zajęcia działek potrzebnych podczas budowy drogi, leżących poza pasem drogowym. Jeśli właściciele nieruchomości akceptowali warunki czasowego zajęcia (wysokość odszkodowania z tego tytułu), to zawierane były z nimi odpowiednie umowy.

W przypadku braku takiej zgody, (...) S.A. przygotowywała dokumenty potrzebne do wystąpienia z wnioskiem do Wojewody (...) o wydanie decyzji o czasowym zajęciu, które następnie (...) składała do (...) Urzędu Wojewódzkiego. W przypadku tego kontraktu było bardzo dużo przypadków, w których konieczne było wdrożenie procedury wywłaszczenia nieruchomości. Ze względu na mnogość wniosków

w tym przedmiocie kierowanych do Wojewody (...) (dotyczących ponad 800 działek), procedury rozpoznawania wniosków dotyczących wywłaszczenia nieruchomości lub niezwłocznego zajęcia terenu były przewlekłe i trwały średnio około dwóch lat, a w wielu przypadkach dłużej. Ze względu na przewlekłość tych procedur (...) delegowała swoich pracowników do (...) Urzędu Wojewódzkiego celem pomocy w rozpoznawaniu takich wniosków. Mimo tego Wojewoda (...) nie rozpoznał wszystkich wniosków przed 30 kwietnia 2010 r. W trakcie realizacji prac wystąpiła też przerwa w finansowaniu nabywania nieruchomości przez (...). Do dnia 30 kwietnia 2010 r. prace z zakresu przeprowadzenia procedury wykupu działek na rzecz inwestora zostało wykonane przez Wykonawcę: dla 984 działek w 100%, dla 361 działek w 90%, dla 125 działek – w 80%, dla 330 działek – w 70%, dla 19 działek w 50%, dla 5 działek w 0%. Dla pozycji uzyskanie zgód właścicieli na czasowe zajęcie terenu w formie notarialnych oświadczeń o ustanowieniu prawa użytkowania gruntu z oszacowaniem wielkości odszkodowania Wykonawca dla 118 działek wykonał prace w 90%. Wykonawca do wskazanej daty wykonał operaty dla 726 działek z zakresu inwentaryzacji i oszacowania ogródków działkowych. Do tej daty przeprowadzony został w 100 % proces pozyskiwania praw do terenu co do działek objętych umową nr (...). Natomiast procedura pozyskiwania praw do terenu co do działek objętych umową nr (...) trwała do grudnia 2012 r. Ze względu na skomplikowany proces nabywania nieruchomości (...) uzgodniła z Wykonawcą, że jeśli Wykonawca wykona tę część zamówienia w 95%, to (...) podpisze protokół odbioru końcowy i przejmie pozostałe 5% niezalatwionych spraw. (pismo (...) z 29.11.2010 r. – k. 171-172, protokół zdawczo-odbiorczy spisany w dniu 13 grudnia 2012 r. – k. 109-109v., protokół odbioru ostatecznego – finansowy do umowy nr (...) spisany w dniu 19.12.2013 r. – k. 68-72, zeznania świadków: R. J. – k. 702-703, M. H. – k. 704-706, M. K. – k. 1047-1049, H. Z. – k. 1128-1131, L. K. – (...) - (...), S. D. – k. 1316-1318, przesłuchanie przedstawiciela powoda T. K. – k. 1318-1319v.).

W dniu 13 grudnia 2012 r. strony spisały protokół zdawczo-odbiorczy do umowy nr (...) dotyczący prac z zakresu pozyskiwania praw do nieruchomości, w którym stwierdzono, że Wykonawca wykonał prace:

- 1) w zakresie przeprowadzenia procedury wykupu działek na rzecz Skarbu Państwa w trwałym zarządzenie (...) (dla (...) działek) dla (...) działek – w 100% (dla których uzyskano wpis prawa własności do księgi wieczystej), dla 28 działek – w 90%, dla 15 działek – w 80%, dla 50 działek – w 70%, dla 1 działki – w 50%;
- 2) w zakresie inwentaryzacji i oszacowania naniesień dla ogródków działkowych (731 działek) – w 100% ,
- 3) w zakresie uzyskania zgód właścicieli na czasowe korzystanie z nieruchomości (dla 549 działek): nieruchomości, dla których uzyskano prawo czasowego zajęcia terenu dla I etapu – dla 44 działek – 100%, dla 1 działki – 70%, dla 3 działek – 0%; nieruchomości, dla których uzyskano prawo czasowego zajęcia terenu dla II etapu – dla 213 działek – 100%, dla 2 działek – 50%, dla 1 działki – 30%; nieruchomości, dla których uzyskano prawo czasowego zajęcia terenu dla III etapu – dla 186 działek – 100%, dla 17 działek – 80%, dla 16 działek – 70%, dla 42 działek – 50%, dla 24 działek – 0%.

Zamawiający w protokole tym oświadczył, że dokonuje odbioru ostatecznego w/w części przedmiotu umowy zgodnie z przedstawionym zaawansowaniem rzeczowym i że zgodnie

z tym zaawansowaniem zostanie dokonane rozliczenie finansowe umów. (protokół zdawczo odbiorczy do umów nr (...) spisany 13.12.2012 r. – k. 109-109v.).

W dniu 19 grudnia 2013 r. strony podpisały protokół odbioru ostatecznego – finansowy do umowy nr (...), w którym potwierdzono wykonanie 100% prac objętych umową na kwotę łączną 19.359.201,51 zł brutto, a do zafakturowania przewidziano kwotę 1.526.552,40 zł brutto. W protokole wskazano jednocześnie, że z uwagi na wygaśnięcie gwarancji bankowej do umowy nr (...) Zamawiający wstrzyma kwotę gwarancji w wysokości 583 038 zł, wobec czego do wypłaty na rzecz (...) Polska pozostanie kwota 943.514 zł brutto, przy czym Zamawiający zwróci (...) (...) z kwoty gwarancji, tj. 408 126,06 zł brutto, w terminie 30 dni od podpisania protokołu odbioru ostatecznego, a pozostała kwota gwarancji w wysokości 174.911,40 zł zostanie zwrócona po upływie jednego roku od dnia podpisania protokołu odbioru ostatecznego. (protokół odbioru ostatecznego – finansowy do umowy nr (...) spisany w dniu 19.12.2013 r. – k. 68-72).

Na podstawie powyższego protokołu (...) Sp. z o.o. wystawiła (...) w dniu 19 grudnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.526.552,40 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, z terminem płatności 30 dni od daty otrzymania faktury. Faktura została doręczona (...) 20 grudnia 2013 r. (faktura VAT nr (...) z 19.12.2013 r. – k. 79).

W dniu 19 grudnia 2013 r. strony podpisały również protokół odbioru ostatecznego – finansowy do umowy nr (...), w którym potwierdzono wykonanie 100% prac objętych umową w zakresie dokumentacji projektowej oraz opisały, w jakim zakresie doszło do zrealizowania umowy w zakresie przeprowadzenia procedury wykupu dodatkowych działek na rzecz inwestora, inwentaryzacji i oszacowania ogródków działkowych oraz uzyskania zgód na czasowe zajęcie terenu w formie notarialnych oświadczeń o ustanowieniu prawa użytkowania gruntu z oszacowaniem wielkości odszkodowania. Wartość wykonanych prac określona została na kwotę łączną 6.613.394,54 zł brutto, a do zafakturowania przewidziano kwotę 539.045,04 zł brutto. W protokole zapisano, że z przyczyn niezależnych od Wykonawcy strony odstępują od realizacji pozostałej części umowy w zakresie przeprowadzenia procedury wykupu dodatkowych działek na rzecz inwestora, inwentaryzacji i oszacowania ogródków działkowych oraz uzyskania zgód na czasowe zajęcie terenu w formie notarialnych oświadczeń o ustanowieniu prawa użytkowania gruntu z oszacowaniem wielkości odszkodowania oraz że nie będą wnosić roszczeń z tego tytułu w przyszłości. Pozostała część spraw związanych z pozyskaniem praw do terenu została przejęta przez (...) do wykonania we własnym zakresie, ze względu na niemożliwość ich załatwienia w rozsądnym terminie z uwagi na skomplikowane stany prawne nieruchomości. W protokole wskazano jednocześnie, że z uwagi na wygaśnięcie gwarancji bankowej do umowy nr (...) Zamawiający wstrzyma kwotę gwarancji w wysokości 154.994,97 zł, wobec czego do wypłaty na rzecz (...) (...) pozostanie kwota 384.050,07 zł brutto, przy czym Zamawiający zwróci (...) 70% z kwoty gwarancji, tj. 108.496,48 zł brutto w terminie 30 dni od podpisania protokołu odbioru ostatecznego, a pozostała kwota gwarancji w wysokości 46.498,49 zł zostanie zwrócona po upływie jednego roku od dnia podpisania protokołu odbioru ostatecznego. (protokół odbioru ostatecznego – finansowy do umowy nr (...) spisany w dniu 19.12.2013 r. – k. 111-115, zeznania świadków: R. J. – k. 702-703, L. K. – (...) - (...), przesłuchanie przedstawiciela powoda T. K. – k. 1318-1319v.).

Na podstawie powyższego protokołu (...) Sp. z o.o. wystawiła (...) w dniu 19 grudnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 539.045,04 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, z terminem płatności 30 dni od daty otrzymania faktury. Faktura została doręczona (...) 20 grudnia 2013 r. (faktura VAT nr (...) z 19.12.2013 r. – k. 120).

Zamawiający uznał, że pozwani pozostawali w opóźnieniu w realizacji umowy nr (...) w zakresie wykonania dokumentacji projektowej w okresie od dnia 1 maja 2010 r. do 17 marca 2011 r. (do dnia uzyskania ostatniej decyzji o pozwoleniu na budowę uprawniającej do realizacji obiektu (...)), tj. przez 320 dni, oraz obciążył pozwanych z tego

tytułu karą umowną na podstawie § 7 pkt. 1 lit. a) umowy w wysokości 3.106.544 zł. Wskazana suma kary umownej ujęta została w nocie księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r.

na kwotę 943.514,40 zł i w nocie księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. na kwotę 1.579.991,60 zł. W drugiej ze wskazanych not wskazano 14-dniowy termin płatności od daty otrzymania noty. Powyższe noty zostały doręczone (...) Sp. z o.o. w dniu 22 stycznia 2014 r. (pismo (...) z 14.03.2014 r. – k. 137-139, nota księgowa nr (...) z 21.01.2014 r. – k. 77, nota księgowa nr (...) z 21.01.2014 r. – k. 84-85, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 86-86v., zeznania świadków: Ł. W. – k. 699-671, B. R. – k. 671-672).

W piśmie z dnia 21 stycznia 2014 r. (...) oświadczyła (...) Sp. z o.o., że potrąca wierzytelność Skarbu Państwa wynikającą z noty księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. w kwocie 943.514,40 zł z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy nr (...) z wierzytelnością, jaka przysługuje (...) Sp. z o.o. od Skarbu Państwa, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. w kwocie 1.526.552,40 zł. W piśmie poinformowano również, że po potrąceniu do zapłaty z w/w faktury pozostaje kwota 583.038 zł, przy czym płatność tej kwoty zostaje wstrzymana do momentu zaktualizowania gwarancji bankowej. (pismo (...) z 21.01.2014 r. – k. 82).

Zamawiający uznał, że pozwani pozostawali w opóźnieniu w realizacji umowy nr (...) w okresie od dnia 1 maja 2010 r. do 13 grudnia 2012 r. (do dnia podpisania protokołu odbioru ostatecznego z Wydziałem (...)), tj. przez 957 dni, oraz obciążył pozwanych z tego tytułu karą umowną na podstawie § 7 pkt. 1 lit. a) umowy w kwocie 245.694,16 zł za okres od 1 maja 2010 r. do 6 grudnia 2010 r. (za 220 dni) i w kwocie 2.860.842,38 zł za okres od 7 grudnia 2010 r. do 13 grudnia 2012 r. (za 737 dni). Wyżej wymieniona część kary umownej w wysokości 2.860.842,38 zł ujęta została w nocie księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. na kwotę 384.050,07 zł i w nocie księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. na kwotę 2.321.797,34 zł. W drugiej ze wskazanych not wskazano 14-dniowy termin płatności od daty otrzymania noty. Powyższe noty zostały doręczone (...) Sp. z o.o. w dniu 22 stycznia 2014 r. (pismo (...) z 14.03.2014 r. – k. 137-139, nota księgowa nr (...) z 21.01.2014 r. – k. 117, nota księgowa nr (...) z 21.01.2014 r. – k. 124-125, zwrotne potwierdzenie odbioru – k. 126-126v.).

W piśmie z dnia 21 stycznia 2014 r. (...) oświadczyła (...) Sp. z o.o., że potrąca wierzytelność Skarbu Państwa wynikającą z noty księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. w kwocie 384.050,07 zł z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy nr (...) z wierzytelnością, jaka przysługuje (...) Sp. z o.o. od Skarbu Państwa, wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. w kwocie 539.045,04 zł. W piśmie poinformowano również, że po potrąceniu do zapłaty z w/w faktury pozostaje kwota 154.994,97 zł, przy czym płatność tej kwoty zostaje wstrzymana do momentu zaktualizowania gwarancji bankowej. (pismo (...) z 21.01.2014 r. – k. 122).

Pismami z dnia 31 marca 2014 r. i z 6 maja 2014 r. (...) wezwała spółkę (...) do zapłaty kwoty łącznej 3.901.788,94 zł, w tym z tytułu noty księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. 1.579.991,60 zł i z tytułu noty księgowej nr (...) z dnia 21 stycznia 2014 r. 2.321.797,34 zł. (wezwanie do zapłaty z 31.03.2014 r. wraz ze zwrotnymi potwierdzeniami odbioru – k. 128-129v. i wezwanie do zapłaty z 06.05.2014 r. wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru – k. 131-132v.).

W dniu 12 grudnia 2014 r. Skarb Państwa – Generalny (...) Krajowych i Autostrad złożył do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej przeciwko (...) Sp. z o.o., którym objął roszczenie o zapłatę kary umownej w kwocie 1.579.991,60 zł z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) i roszczenie o zapłatę kary umownej w kwocie 2.231.797,34 zł z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...). (wniosek o zawiązanie do próby ugodowej – k. 353-362).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne obiektywne dowody z wymienionych dokumentów, jako że nie budziły one wątpliwości co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się również na zeznaniach świadków Ł. W., B. R., R. J., M. H., M. K., M. S., R. R. (2), H. Z., B. M., A. S. (2), L. K., I. G., S. D., a także zeznaniach przedstawiciela powoda T. K., w których osoby te przekazały informacje co do przebiegu realizacji obydwu umów, terminów, w jakich opracowania projektowe były przekazywane powodowi przez pozwanych, komplikacji, jakie wystąpiły w zakresie realizacji opracowań projektowych i uzyskiwania praw do nieruchomości potrzebnych do inwestycji budowy drogi oraz sposobu naliczenia pozwany przez powoda kar umownych. Zeznania tych osób we wskazanym zakresie zasadniczo korespondowały wzajemnie ze sobą i z dowodami z dokumentów, składając się wraz z nimi na spójną i logiczną całość, obrazującą opisany wyżej stan faktyczny sprawy.

Zasadniczą kwestią sporną pomiędzy stronami postępowania były okoliczności dotyczące przyczyn opóźnień w wykonaniu przedmiotu umów przez pozwanych. Co do oceny tych kwestii występowały również pewne różnice w zeznaniach wskazanych wyżej osób (świadków i przedstawiciela powoda). Dokonując ustaleń w zakresie przyczyn opóźnienia w realizacji projektu objętego umową nr (...), a zwłaszcza uzyskania pozwolenia na budowę co do części inwestycji drogowej w zakresie obiektu

(...) (co stało się przyczyną obciążenie pozwanych karą umowną), Sąd dał wiarę zeznaniom świadków R. R. (2), B. M., A. S. (1), którzy

wskazali, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy były brak uzgodnienia projektu przez (...) S.A., który w tym czasie planował własną inwestycję i chcąc wymusić korzystne dla siebie rozwiązanie stawiał nieadekwatne żądania w stosunku do projektanta przedmiotowej inwestycji drogowej, przedłużając w sposób nieuzasadniony wydanie uzgodnienia projektu. Zeznania tych osób przedstawiały spójny i logiczny ciąg zdarzeń w tym zakresie oraz znajdowały potwierdzenie w dowodach z dokumentów, tj. powstałych w toku realizacji umowy pism (...) S.A. z 16 września 2010 r. (k. 488), z 13 października 2010 r. (k. 487) i z 28 stycznia 2011 r. (k. 489-492) oraz pisma (...) S.A. z 12 stycznia 2010 r. Z dowodów tych wynika, że uzgodnienie projektu dotyczące budowy obiektu kolejowego (...) zostało wydane przez (...) S.A. już po ustalonym terminie wykonania umowy nr (...) r., tj. dopiero 9 września 2010 r., co uniemożliwiało wykonanie umowy w ustalonym terminie końcowym z przyczyn niezależnych od pozwanych. Żaden dowód nie wskazywał natomiast, żeby pozwani dopuścili się jakichś uchybień

w procesie uzyskiwania tych uzgodnień, w szczególności by działali opieszale lub by proponowane przez nich opracowania projektowe były wadliwe. Dopiero po wydaniu uzgodnienia stało się możliwe wydanie uzupełnionej dokumentacji projektowej dotyczącej obiektu kolejowego (...), co nastąpiło 13 października 2010 r., oraz wystąpienie o pozwolenie na budowę w tym zakresie, które ostatecznie wydane zostało 17 marca 2011 r. Zwrócić trzeba także uwagę, że Zamawiający nie zgłaszał zastrzeżeń do terminowości wykonania dokumentacji projektowej w pozostałej części oraz do terminowości przeprowadzenia procedury pozyskiwania praw do nieruchomości objętych umową nr (...). Zasadnicze pozwolenie na budowę odcinka (...) wydane zostało dnia

1 lipca 2010 r., jednak już z treści decyzji Wojewody (...) wynika, że jego uzyskanie po terminie umownym (czyli po 30 kwietnia 2010 r.) nastąpiło z przyczyn nieleżących po stronie pozwanych, lecz z powodu długotrwałej procedury postępowania administracyjnego przez Wojewodę (...). Wskazać tu trzeba, że postępowanie administracyjne w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę zostało zawieszona w dniu 27 stycznia 2010 r. wobec wystąpienia przez Wojewodę (...) do (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z wnioskiem o uzgodnienie warunków realizacji przedsięwzięcia oraz wobec złożenia przez inwestora wniosku o ponowne przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko z załączonym raportem, a więc

z powodu okoliczności, na które pozwani nie mieli żadnego wpływu. Dopiero w dniu 28 maja 2010 r. (...) Dyrektor Ochrony Środowiska wydał postanowienie uzgadniające realizację przedsięwzięcia i określił warunki realizacji inwestycji w zakresie budowy ekranów akustycznych. Po uzyskaniu tego uzgodnienia Wojewoda (...) w dniu 2 czerwca 2010 r. podjął postępowanie, a następnie wydał decyzję administracyjną w przedmiocie pozwolenia na budowę.

Jeśli chodzi o ustalenie przyczyn opóźnienia w wykonaniu umowy nr (...) –

w zakresie przeprowadzenia procedury uzyskania praw do nieruchomości potrzebnych do realizacji inwestycji drogowej (w tym zakresie powód zarzucił pozwany opóźnienie), to Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadków M. H., H. Z., A. S. (1) i L. K.. Z zeznań tych osób wynika, że przyczyną niewykonania umowy nr (...) w zakresie nabywania praw do nieruchomości w terminie umownym były niezwykle skomplikowane stany prawne wielu nieruchomości,

które uniemożliwiały szybkie przeprowadzenia procesów ich wykupu lub uzyskania prawa do czasowego zajęcia oraz przewlekłość postępowań administracyjnych w przedmiocie wywłaszczenia nieruchomości lub czasowego ich zajęcia, toczących się przed Wojewodą Mazowieckiem, które trwały nieraz kilka lat, uniemożliwiając wykonanie przez powodów tej części umowy w ustalonym terminie. O wiarygodności takich twierdzeń świadczy fakt, że (...) delegowała własnych pracowników do (...) Urzędu Wojewódzkiego w celu przyspieszenia prac nad rozpoznawaniem wniosków dotyczących pozyskiwania praw do nieruchomości potrzebnych do realizacji przedmiotowej inwestycji oraz okoliczność, że powód dokonał odbioru ostatecznego przedmiotu umowy mimo niewykonania jej w całości w zakresie pozyskiwania praw do nieruchomości uznając, że nie jest możliwe wykonanie części tych zobowiązań w rozsądnym terminie. Zwrócić trzeba też uwagę, że (...) w piśmie wewnętrznym z dnia 29 listopada 2010 r. (k. 171-172) sama przyznała, że opóźnienia w procesie nabywania nieruchomości przeznaczonych pod pas drogowy spowodowane są przedłużającymi się postępowaniami wywłaszczeniowymi prowadzonymi przez Wojewodę (...). W tej sytuacji nie zasługiwały na wiarę – jako odosobnione w sprawie – zeznania świadka S. D. w części, w której zaprzeczył on, ażeby „urząd Wojewody w jakimkolwiek stopniu generował opóźnienia”. Na gruncie materiału dowodowego niniejszej sprawy Sąd nie dał też wiary zeznaniom świadka R. J. i zeznaniom przedstawiciela powoda T. K. w zakresie, w jakim wskazali oni, że opóźnienia w zakresie pozyskiwania praw do czasowego zajęcia nieruchomości wynikały z zaniedbań Wykonawcy. Formułując taką ogólną tezę osoby te stwierdziły, że proces ten został rozpoczęty zbyt późno, nie wskazując jednak żadnych konkretnych faktów świadczących o uchybieniach Wykonawcy oraz ich zakresie, tak by weryfikacja takich zeznań była możliwa w odniesieniu do sprecyzowanych, obiektywnych faktów.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Oceniając roszczenia dochodzone pozwem wskazać należy w pierwszym rzędzie, że podstawę zastrzeżenia w umowie kary umownej stanowi art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). Jej skuteczne zastrzeżenie nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003 r. - zasada prawna - III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 69). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej określonej w art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i nast.), co wynika z celu kary umownej – kara umowna stanowi bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania – jak i z umiejscowienia przepisów o karze umownej w Kodeksie cywilnym wśród przepisów działu stanowiącego o skutkach niewykonania zobowiązania. Oznacza to, że kara umowna należy się wówczas, gdy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności ex contractu, z wyłączeniem – jak wyżej wskazano – wykazywania szkody. Dłużnik może zatem uwolnić się od zapłaty kary umownej na ogólnych zasadach wykazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych, czyli że nie jest przez niego zawinione (vide orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.02.2009 r., VI ACa 1152/08, LEX nr 1344288; orz. Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21.08.2013 r., I ACa 334/13, LEX nr 1366054).

Przypomnieć należy, że w § 7 ust. 1 lit. a) umowy nr (...) zastrzeżono, że Jednostka Projektująca zobowiązana jest do zapłacenia kar umownych Zamawiającemu z tytułu zwłoki w wykonaniu Projektu w wysokości (...) wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, zaś w § 7 ust. 1 lit. a) umowy nr (...) zastrzeżono, że Wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia kar umownych Zamawiającemu z tytułu opóźnienia w wykonaniu Opracowania lub jego części w wysokości (...) wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia. Celem ustalenia, czy powód uprawniony był do obciążenia pozwanych karami umownymi na



podstawie przywołanych postanowień umownych należało rozważyć, czy pozwani naruszyli wskazane zobowiązania niepieniężne, tj. czy dopuścili się zwłoki (zawinionego opóźnienia) w wykonaniu przedmiotu umów.

Jeśli chodzi umowę nr (...) r., to – jak już wyżej wskazano – w toku jej realizacji wystąpiło szereg różnych zdarzeń niezależnych od pozwanych, które uniemożliwiały wykonania umowy w pierwotnym terminie, zatem termin realizacji przedmiotu umowy przedłużany był kolejnymi aneksami i ostatecznie ustalony został na dzień 30 kwietnia 2010 r. Przed tą datą pozwani wykonali i przekazali powodowi wszystkie objęte umową opracowania projektowe, a brak było jedynie uzgodnienia projektu z (...) S.A.

w zakresie dotyczącym budowy obiektu kolejowego (...). Przed tym terminem, a konkretnie w dniu 17 grudnia 2010 r., złożony został również do Wojewody (...) wniosek o udzielenie pozwolenia na budowę w zakresie odcinka

III Południowej O. (na pozostałe odcinki pozwolenia zostały uzyskane już wcześniej), z wyłączeniem jedynie siedmiu działek związanych z budową wskazanego wyżej tunelu kolejowego, a pozwolenie na budowę zostało udzielone decyzją Wojewody (...) z dnia 1 lipca 2010 r. Jako że dokumentacja projektowa w zakresie obiektu (...) została uzupełniona przez pozwanych i przekazana (...) w dniu 13 października 2010 r., a ostatecznie pozwolenie na budowę uprawniające do realizacji obiektu (...) zostało udzielone decyzją Wojewody (...) dnia 17 marca 2011 r., to Zamawiający uznał, że pozwani pozostawali w opóźnieniu w realizacji umowy nr (...) w okresie od dnia

1 maja 2010 r. do 17 marca 2011 r., tj. przez 320 dni, oraz obciążył pozwanych z tego tytułu karą umowną na podstawie § 7 pkt. 1 lit. a) umowy w wysokości 3.106.544 zł. Stanowisko takie nie było jednak słuszne, bowiem wykonanie wymienionych wyżej zobowiązań po terminie umownym nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez pozwanych.

Pozwani nie mieli żadnego wpływu na czas trwania postępowania administracyjnego dotyczącego zasadniczego pozwolenia na budowę odcinka III Południowej O., które zainicjowane wnioskiem z dnia 17 grudnia 2009 r. trwało do 1 lipca 2010 r. Długotrwałość tego postępowania wynikała z faktu, że było ono zawieszane w okresie od 27 stycznia 2010 r. do 2 czerwca 2010 r. ze względu na wystąpienia przez Wojewodę (...) do (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z wnioskiem o uzgodnienie warunków realizacji przedsięwzięcia oraz wobec złożenia przez inwestora wniosku o ponowne przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, czyli ze względu na okoliczności niezależne po stronie od pozwanych. Z kolei przyczyną opóźnienia

w wykonaniu umowy w części dotyczącej dostarczenia kompletnej dokumentacji projektowej

i uzyskania pozwolenia na budowę w zakresie obiektu (...) była opieszałość (...) S.A. w przekazaniu wymaganego w tym zakresie uzgodnienia projektu. Podmiot ten przekazał pozwany oryginał uzgodnienia 9 września 2010 r., co dopiero umożliwiło uzupełnienie dokumentacji i wydanie jej Zamawiającemu 13 października 2010 r., a po jej weryfikacji przez Zamawiającego, wystąpienie o pozwolenie na budowę w zakresie obiektu (...), które zostało udzielone decyzją z dnia 17 marca 2011 r. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało, że spółka (...) S.A. zwlekała z wydaniem uzgodnienia stawiając nieadekwatne żądania w zakresie projektowania tego obiektu ze względu na własne plany inwestycyjne. Żaden dowód nie wskazywał natomiast, żeby pozwani dopuścili się jakichkolwiek uchybień w procesie uzyskiwania wymaganych uzgodnień, w szczególności by działali opieszale lub by proponowane przez nich opracowania projektowe były wadliwe. Wymienione wyżej okoliczności powodujące opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) nie zostały przy tym ujęte w żadnym z aneksów zawartych przez strony – wystąpiły już po zawarciu aneksów. W tej sytuacji stwierdzić należało, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) we wskazanej wyżej części było niezawinione przez pozwanych, wobec czego powód nie był uprawniony od obciążania pozwanych karą umowną z tytułu zwłoki w wykonaniu projektu objętego umową nr (...).

W przypadku umowy nr (...), pozwani w ustalonym terminie końcowym

(do 30 kwietnia 2010 r.) nie wykonali części zobowiązań w zakresie przeprowadzenia procedury wykupu nieruchomości dla inwestora i uzyskania zgód właścicieli na czasowe zajęcie terenu. Zamawiający uznał, że pozwani pozostawali w opóźnieniu w realizacji umowy nr (...) w okresie od dnia 1 maja 2010 r. do 13 grudnia 2012 r., tj. przez 957 dni, oraz obciążył pozwanych z tego tytułu karą umowną na podstawie § 7 pkt. 1 lit. a) umowy

w łącznej wysokości 3.106.536,44 zł, przy czym przedmiotem postępowania w rozpatrywanej sprawie była kara umowna w wysokości 2.860.842,38 zł za okres od 7 grudnia 2010 r. do

13 grudnia 2012 r. (za 737 dni). Materiał dowodowy niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że i w tym przypadku opóźnienie w wykonaniu przez pozwanych zobowiązań wynikających

z umowy nastąpiło z przyczyn, za które nie ponoszą odpowiedzialności. Przyczyną nieprzeprowadzenia przez pozwanych w terminie procedury wykupu nieruchomości

i uzyskania zgód właścicieli na czasowe zajęcie terenu co do części nieruchomości objętych umową były skomplikowane stany prawne wielu nieruchomości oraz przewlekłość postępowań administracyjnych dotyczących wywłaszczenia nieruchomości lub niezwłocznego ich zajęcia, toczących się przed Wojewodą (...). Okoliczności te były znane Zamawiającemu, skoro Naczelnik Wydziału (...) zwrócił na to uwagę w piśmie wewnętrznym z dnia 29 listopada 2010 r. (co do procesu nabywania nieruchomości pod pas drogowy), (...) delegowała swoich pracowników do (...) Urzędu Wojewódzkiego w celu udzielenia pomocy w szybszym przeprowadzeniu stosownych postępowań administracyjnych (prowadzonych przewlekłe),

a Zamawiający ostatecznie rozliczył umowę nr (...) pomimo niewykonania jej w całości

w zakresie pozyskiwania praw do nieruchomości uznając, że nie jest możliwe wykonanie części tych zobowiązań w rozsądnym terminie. W tej sytuacji opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) było niezawinione przez pozwanych, wobec czego powód nie był uprawniony od obciążania pozwanych karą umowną.

Niezależnie od tego pozwani mogli uchylić się od zaspokojenia roszczeń powoda – (...) Sp. z o.o. w zakresie roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu opóźnienia

w wykonaniu umowy nr (...) r., a Biuro (...) S.A.

w zakresie roszczeń o zapłatę kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu obydwu spornych umów – ze względu na podniesione zarzuty przedawnienia roszczeń. Przedmiotowe umowy łączące strony zakwalifikować należy jako umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., ponieważ przedmiotem zobowiązania pozwanych spółek (przyjmującego zamówienie) było osiągnięcie umówionego rezultatu (dzieła) w postaci wykonania określonych w umowie opracowań projektowych lub dokumentacji niezbędnej do uzyskania praw do nieruchomości potrzebnych do realizacji inwestycji drogowej (vide orz. Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 25.06.2012 r., I ACa 1083/11, LEX nr 1238157). Oznacza to, że do przedawnienia roszczeń wynikających z tych umów zastosowanie znajdował przepis art. 646 k.c. stanowiący, że roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Podkreślić należy, że termin przedawnienia z art. 646 k.c. związany jest

z oddaniem dzieła przez przyjmującego zamówienie, a nie z jego odbiorem przez zamawiającego i akceptacją na potrzeby zapłaty wynagrodzenia. (tak również Sąd Apelacyjny

w G. w orz. z 21.02.2013 r., I ACa 895/12, LEX nr 1305937). Nie miał racji powód twierdząc, że bieg terminu przedawnienia roszczeń z przedmiotowych umów rozpocząć mógł się dopiero z chwilą podpisania protokołów odbioru ostatecznego – finansowych z dnia

19 grudnia 2013 r. Decydujące znaczenie ma tu bowiem data faktycznego oddania dzieła przez przyjmującego zamówienie, a nie data jego zatwierdzenia (odebrania) przez zamawiającego na potrzeby rozliczeń finansowych.

Ostatnimi czynnościami pozwanych wykonanych w ramach umowy nr (...) było przekazanie powodowi dokumentacji projektowej dotyczącej obiektu (...), co miało miejsce 13 października 2010 r., a następnie na wniosek inwestora z dnia 27 stycznia 2011 r. Wojewoda (...) decyzją z dnia 17 marca 2011 r. zatwierdził projekt budowlany

i udzielił pozwolenia na budowę w zakresie ostatnich siedmiu działek, nieobjętych poprzednimi pozwoleniami. W dniu 17 marca 2011 r. powód dysponował już zatem kompletną dokumentacją stanowiącą przedmiot umowy nr (...), potrzebną do realizacji inwestycji budowlanej. Oznacza to, że do dnia 17 marca 2011 r. przedmiotowa umowa została w całości wykonana przez pozwanych. Od tego dnia zaczął biec termin przedawnienia roszczeń wynikających z tej umowy, w tym roszczenia z tytułu kary umownej dochodzonej pozwem, zatem upłynął z dniem 17 marca 2013 r. Złożony przez powoda do sądu w dniu

12 grudnia 2014 r. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, skierowany wyłącznie przeciwko (...) Sp. z o.o., obejmujący roszczenia o zapłatę przedmiotowych kar umownych, ani pozew złożony w niniejszej sprawie dniu 3 lipca 2015 r., nie mógł już wyrzucić skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt. 1 k.c.), skoro termin przedawnienia upłynął wcześniej. Obydwaj pozwani mogli więc, podnosząc zarzut przedawnienia, uchylić się

od zaspokojenia roszczenia powoda o zapłatę dochodzonej pozwem kwoty 1.579.991,60 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...), stosownie do art. 117 § 2 k.c.

Natomiast umowa nr (...), w zakresie procedury pozyskiwania praw do nieruchomości, była wykonywana do dnia 13 grudnia 2012 r. W tym dniu doszło do ostatecznego odbioru przedmiotu tej umowy a sprawy niezakończonych do tej daty zostały przejęte przez powoda do załatwienia we własnym zakresie. W przypadku tejże umowy termin przedawnienia wynikających z niej roszczeń, w tym roszczenia o zapłatę kary umownej należy liczyć od dnia 13 grudnia 2012 r. Oznacza to, że termin przedawnienia upływał 13 grudnia 2014 r. W tej sytuacji wnioski o zaniechanie do próby ugodowej z dnia 12 grudnia 2014 r. przerwał bieg przedawnienia roszczenia powoda przeciwko (...) Sp. z o.o. o zapłatę kwoty 2.321.797,34 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...), zgodnie z art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. Skoro wnioskiem tym nie została objęta spółka Biuro Budownictwa (...) S.A., a pozew z dnia 3 lipca 2015 r. został wniesiony już po upływie dwuletniego terminu przedawnienia liczonego od wskazanej daty, to drugi pozwany mógł uchylić się od zaspokojenia również i tego roszczenia powoda z powołaniem się na zarzut przedawnienia.

Wobec bezzasadności dochodzonych pozwem roszczeń, na marginesie już tylko zwrócić trzeba uwagę, że powód przy obliczaniu kwot kar umownych odnosił przewidziany

w obydwu umowach wskaźnik (...)za każdy dzień opóźnienia do wysokości wynagrodzenia umownego brutto. Oznacza to, że do obliczania kary umownej w ramach umowy nr (...) powód przyjął kwotę wynagrodzenia brutto 19.415.904,49 zł, mimo że wartość tej umowy została zredukowana ostatecznie do kwoty 19.359.201,51 zł brutto, a nie ulega wątpliwości, że w terminie umownym zobowiązania wynikające z tej umowy zostały wykonane co najmniej do wartości 17.832.649,11 zł brutto, na co wskazuje protokół odbioru ostatecznego – finansowy z dnia 19 grudnia 2013 r., w którym podano również stan zaawansowania realizacji umowy według protokołu z dnia 4 grudnia 2009 r. i wartość robót zafakturowanych do tej daty (k. 68-72). Z dokumentu tego wynika, że umowa nr (...) nie została wykonana w terminie jedynie w zakresie zobowiązań o wartości 1.526.552,40 zł (19.359.201,51 zł minus 17.832.649,11 zł). Z kolei do obliczania kary umownej w ramach umowy nr (...) powód przyjął kwotę wynagrodzenia brutto w wysokości 7.763.481,44 zł, mimo że wartość tej umowy została ostatecznie zredukowana do kwoty 6.613.394,54 zł brutto (protokół odbioru końcowego – finansowy z dnia 19 grudnia 2013 r. – k. 111-115),

a w terminie umownym pozwani wykonali zobowiązania wynikające z tejże umowy co najmniej o wartości 4.366.442,80 zł netto (wskazuje na to protokół zdawczo odbiorczy z dnia 6 grudnia 2010 r., w którym określono stan zaawansowania również na dzień 4 grudnia

2009 r. – k. 496-498), co po dodaniu podatku VAT w obowiązującej wówczas stawce 22% daje sumę 5.327.060,22 zł brutto. Oznacza to, że umowa nr (...) nie została wykonana

w terminie umownym co do zobowiązań o wartości co najwyżej 1.286.334,32 zł brutto (6.613.394,54 zł minus 5.327.060,22 zł). W tych okolicznościach zastrzeżenia budzić musi sposób naliczenia przez powoda kar umownych – w odniesieniu do wskazanych wyżej sum wynagrodzeń umownych brutto. Gdyby uznać uprawnienie powoda do obciążenia pozwanych karami umownymi, to kary wyliczone we wskazany sposób należałoby uznać za niesprawiedliwe, oderwane od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy i ewentualnej szkody po stronie powoda lub innych niedogodności związanych z opóźnieniami w realizacji inwestycji drogowej, będących następstwem niewykonania przedmiotu spornych umów

w terminie. Jeśliby więc uznać, że kary umowne należą się powodowi, to z pewnością zachodziłyby podstawy do ich miarkowania podstawie na obydwu podstawach wymienionych w art. 484 § 2 k.c., tj. ze względu na znaczne wykonanie przez pozwanych zobowiązań

w terminach umownych, jak i ze względu na rażące wygórowanie kar. Stopień (znaczny) zaawansowania realizacji przedmiotu obydwu umów w terminach umownych został już wyżej opisany. Porównanie kar umownych wyliczonych przez powoda do wartości niewykonanych w terminie zobowiązań umownych wskazuje również, że kary te są rażąco wygórowane. W przypadku obydwu umów wysokość kar umownych jest wyższa niż wartość zobowiązań, które nie zostały wykonane w terminach umownych. By kary te można było uznać za sprawiedliwe w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, należałoby je wyliczyć poprzez odniesienie określonej w umowach stawki (...) za każdy dzień opóźnienia do wartości niewykonanych w terminie zobowiązań umownych. Tak obliczone kary umowne

wynosiłyby: w przypadku umowy nr (...) – 763,28 zł za każdy dzień opóźnienia (1.526.552,40 zł x 0,05%), co za 320 dni dałoby sumę 244.249,60 zł; w przypadku umowy nr (...) – 643,17 zł za każdy dzień opóźnienia (1.286.334,32 zł x 0,05%), co za 737 dni dałoby sumę 474.016,29 zł. Od tych sum należałoby odjąć następnie niezwrócone przez powoda pozwanym kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umów i należności z tytułu części kar umownych potrąconych z wynagrodzenia pozwanych (wskazane w pozwie

i powyżej w ustaleniach faktycznych). Ze względu na opisane wyżej okoliczności powodowi nie należały się jednak od pozwanych w niniejszej sprawie żadne sumy z tytułu kar umownych, a powyższe uwagi poczynione zostały jedynie dla porządku, z uwagi na wskazywane przez pozwanych w pismach procesowych („z ostrożności procesowej”) podstawy do miarkowania kar umownych, w razie uznania ich przez Sąd za uzasadnione.

Mając to wszystko na uwadze Sąd w pkt. I sentencji wyroku oddalił powództwo na podstawie powołanych przepisów.

Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanym koszty postępowania niezbędne do celowej obrony, stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. W przypadku obydwu pozwanych koszty te stanowi wynagrodzenie pełnomocników procesowych pozwanych w wysokości po 7.200 zł, ustalonej stosownie do § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 490) i uiszczone opłaty skarbowe od pełnomocnictw procesowych

w wysokości po 17 zł. Powód winien zatem zwrócić każdemu z pozwanych koszty postępowania w kwotach po 7.217 zł, o czym Sąd orzekł w pkt. II i III sentencji wyroku.

O kosztach interwencji ubocznej Sąd orzekł w pkt. IV sentencji wyroku na podstawie art. 107 zd. 3 k.p.c. Przystąpienie interwenienta ubocznego (...) S.A. do sprawy po stronie pozwanych wynikało z rzeczywistej potrzeby obrony jego interesów, a zgłoszone

w interwencji ubocznej zarzuty i wnioski zmierzały do takiej obrony. W razie uwzględnienia powództwa pozwani mogliby kierować roszczenia odszkodowawcze do interwenienta ubocznego, który był podwykonawcą pozwanych w zakresie przeprowadzenia procedury pozyskiwania praw do nieruchomości. Dlatego wniosek interwenienta ubocznego

o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania był zasadny. Koszty interwenienta ubocznego wyniosły w niniejszej sprawie 27.217 zł. W skład tej kwoty wchodzi uiszczona opłata od interwencji ubocznej w wysokości 20.000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 7.200 zł, ustalone na podstawie § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 1 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.

Nieuiszczone przez strony i wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu należności świadka w związku z jego stawieniem na rozprawie wyniosły 295 zł. Mając na uwadze wynik sprawy, Sąd w pkt. V sentencji wyroku na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 623) nakazał pobrać tę kwotę od powoda.