

Sygn. akt I C 405/13

WYROK CZĘŚCIOWY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział I Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący:– Sędzia SO Joanna Piwowarun – Kołakowska

Protokolant:– Monika Górczak

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2017 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w G.

o zapłatę

Oddała powództwo w stosunku do pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w G..

I C 405/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 05 kwietnia 2013 roku powód (...) W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz solidarnie od pozwanych (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w G. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.) i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w G. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.) kwoty 181.170,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lipca 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (pozew wraz z prezentatą potwierdzająca datę jego złożenia – k. 4 – 5).

Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazał, że w dniu 06 kwietnia 2010 roku zawarł z pozwanymi umowę na wykonanie projektu budowlanego, projektów wykonawczych oraz dokumentacji kosztorysowej i specyfikacji technicznej dla inwestycji pod nazwą „(...) (...) ((...)) (...) – (...)”, zgodnie z którą przedmiot umowy miał być wykonany do dnia 06 kwietnia 2011 roku. Podniósł, że uścił tytułem częściowego fakturowania za wykonanie I. i II. fazy umowy wynagrodzenie w kwocie 181.170,00 zł oraz, że w związku z ponad 14 miesięcznym opóźnieniem w wykonaniu przedmiotu umowy, pismem z dnia 05 lipca 2012 roku, na podstawie art. 635 k.c. odstąpił od umowy, żądając jednocześnie zwrotu kwoty 181.170,00 zł oraz oferując zwrot spełnionego świadczenia wzajemnego, tj. materiałów projektowych wykonanych przez pozwanych, jednak pozwani nie zwrócili żądanej kwoty, stając na stanowisku, że jego oświadczenie woli stanowiło rozwiązanie umowy ze skutkiem *ex nunc*, a nie *ex tunc*, a więc strony nie są zobowiązane do zwrotu wzajemnie spełnionych świadczeń. Powód wskazał, że podstawą prawną dochodzonego przez niego roszczenia jest art. 494 k.c. lub ewentualnie art. 471 k.c. Podkreślił, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie wykonawców. W tym kontekście podniósł, że wykonawcy realizując przedmiot umowy wykazali się brakiem znajomości realiów działania

i współpracy z urzędami na obszarze aglomeracji (...), co spowodowało liczne utrudnienia związane z dokonywaniem niezbędnych uzgodnień. Podał, że powoływane przez wykonawców w piśmie z dnia 19 lipca 2012 roku przedłużające się postępowanie administracyjne było spowodowane przez nich samych, gdyż złożyli wniosek do nieodpowiedniego organu. Powód stwierdził, że kolejną przyczyną opóźnień był brak elastyczności po stronie wykonawców w zakresie wprowadzania modyfikacji pierwotnie przyjętej koncepcji architektonicznej, wstępnych rozwiązań projektowych parkingu oraz układu drogowego i organizacji ruchu. Podniósł nadto, że posiadał prawo do dysponowania nieruchomościami, na których zgodnie z umową miał zostać wzniesiony zaprojektowany parking, natomiast konieczność pozyskania jeszcze innych gruntów pod budowę wynikała z decyzji samych wykonawców, którzy przyjęli takie, a nie inne rozwiązania projektowe. Powód wskazał, że w związku ze zwłoką wykonawców w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczającą 14 miesięcy, zmuszony był do podjęcia decyzji o rezygnacji z inwestycji, a tym samym poniósł szkodę w postaci wypłaconego wykonawcom wynagrodzenia za odebrane fazy przedmiotu umowy, które nie mają dla niego jakiegokolwiek znaczenia (uzasadnienie pozwu – k. 5 – 8).

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz każdego z nich kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko pozwani wskazali w pierwszej kolejności, że w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku powód złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy, a nie o odstąpieniu od niej, co oznacza, że wywołało ono jedynie skutki na przyszłość. Podnieśli przy tym, że w § 12 umowy nie wskazano, iż oświadczenie o rozwiązaniu umowy złożone na podstawie tego postanowienia umownego będzie wywoływać skutki takie, jak gdyby umowa nie została zawarta, co biorąc pod uwagę fakt, że autorem umowy był pozwany, winno skutkować przyjęciem, iż tego rodzaju oświadczenie jest skuteczne dopiero od chwili jego złożenia. Podkreślono, że w § 12 pkt a) umowy nie zastrzeżono umownego prawa odstąpienia od umowy w rozumieniu art. 395 § 1 k.c., gdyż nie określono terminu odstąpienia, czego wskazany przepis bezwzględnie wymaga. W ocenie pozwanych, podstawy odstąpienia od umowy nie mógł stanowić także art. 635 k.c., gdyż przewidziane w nim prawo odstąpienia może być realizowane tylko do czasu upływu terminu wykonania dzieła, a w okolicznościach niniejszej sprawy powód złożył oświadczenie już po upływie tego terminu. Pozwani wskazali, że podstawą odstąpienia przez powoda od umowy nie mogły stanowić również przepisy art. 491 k.c. i art. 492 k.c., gdyż zakładają one wystąpienie zwłoki po stronie dłużnika, a w okolicznościach sprawy takowa nie wystąpiła, ponieważ niewykonanie umowy nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponoszą odpowiedzialności, a odpowiedzialność w tym zakresie ponosi sam powód. W tym kontekście podkreślili, że:

– w dniu 30 września 2010 roku w celu ustalenia właściciela wodociągu (...) wystosowali pisma do kilku instytucji, jednak (...) S.A. udzieliło odpowiedzi dopiero w dniu 28 grudnia 2010 roku, co spowodowało 75 – dniowe opóźnienie,

– po uzyskaniu od (...) warunków technicznych odprowadzania ścieków deszczowych pozwani nie byli w stanie realizować prac, gdyż nie można było zidentyfikować w terenie wskazanego kanału (...), a ponadto kanał ten miał za małą przepustowość. Pozwani byli w stanie opracować alternatywne rozwiązanie po wskazaniu przez (...) W. kanału (...) jako potencjalnego odbiornika, stąd też wystąpili do powoda ze stosownymi propozycjami, jednak uzyskali odpowiedź dopiero w dniu 10 marca 2011 roku, co spowodowało 198 – dniowe opóźnienie,

– w dniu 02 września 2010 roku pozwani uzyskali warunki techniczne podłączenia projektowanego obiektu do projektowanego wodociągu przy ul. (...), a otrzymane od pozwanych w dniu 17 listopada 2010 roku zalecenia w sprawie rozwiązań drogowych skutkowały koniecznością zmiany lokalizacji wodociągu i ponownego przeprowadzenia procedur uzgadniających, co spowodowało 240 – dniowe opóźnienie,

– w piśmie z dnia 12 października 2010 roku (...) nakazał zmianę rozwiązania drogowego i odsunięcie włączenia ul. (...) do ul. (...) od osi linii kolejowej o 6 m, co skutkowało koniecznością dokonania dodatkowych uzgodnień i spowodowało 39 – dniowe opóźnienie,

– powód przekazał pozwanym oświadczenia o dysponowaniu nieruchomościami na cele budowlane dopiero w dniach 21 października 2011 roku (działki numer (...))

i 17 kwietnia 2012 roku (działki numer (...)), pomimo, że zobowiązał się do dostarczenia tego rodzaju oświadczeń do dnia 06 maja 2010 roku, co spowodowało 711 – dniowe opóźnienie,

– pomimo uprzedniego zatwierdzenia przez powoda rozwiązań projektowych, zażądał on w piśmie z dnia 10 stycznia 2011 roku wprowadzenia zmian rozwiązań projektowych układu drogowego i organizacji ruchu dla parkingu, przy czym część zmian była niezgodna

z dotychczasowymi ustaleniami, co skutkowało koniecznością dokonania dodatkowych uzgodnień i spowodowało 37 – dniowe opóźnienie,

– w dniu 27 kwietnia 2011 roku złożyli wniosek o wydanie pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód i wykonanie urządzenia wodnego, jednak kolejne organy uznawały się za niewłaściwe w sprawie, co spowodowało 68 – dniowe opóźnienie,

– przedmiotowa inwestycja miała być realizowana na części działki numer (...) będącej w użytkowaniu wieczystym (...) S.A., toteż w dniu 31 grudnia 2009 roku (...) S.A. i powód zawarli stosowne porozumienie określające zasady pozyskania przez powoda tego gruntu, przy czym pozwani nie zostali poinformowani o treści porozumienia, co negatywnie wpłynęło na terminowość wykonania umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku,

– w piśmie z dnia 01 grudnia 2010 roku pozwani wystąpili o wydanie warunków technicznych przebudowy sieci elektroenergetycznej, jednak dopiero w dniu 31 grudnia 2010 roku otrzymali warunki usunięcia kolizji, a z uwagi na skutki finansowe z nich wynikające, wystąpili do powoda o zajęcie stanowiska. Podkreślili, że ostatecznie opracowanie zostało ukończone w dniu 28 lutego 2011 roku, a więc opóźnienie spowodowane tą okolicznością wyniosło 77 dni (odpowiedź na pozew – k. 55 – 65).

Na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku, która bezpośrednio poprzedzała wydanie wyroku, pełnomocnicy powoda i pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. podtrzymali swoje stanowiska w sprawie (protokół rozprawy – k. 1143 – 1147).

Jak wynika z informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego, dołączonej do akt w dniu 31 maja 2017 roku, Sąd Rejonowy w Gliwicach, Wydział XII Gospodarczy w dniu

17 stycznia 2017 roku w sprawie XII GU 355/16 ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., w związku z czym Sąd Okręgowy w dniu 31 maja 2017 roku otworzył rozprawę na nowo w stosunku do tego pozwanego i postępowanie w stosunku do niego zostało zawieszona na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. (informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego – k. 1156 – 1163, postanowienie – k. 1166).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 06 kwietnia 2010 roku, w rezultacie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pomiędzy (...) W. – (...) jako zamawiającym a konsorcjum firm w składzie: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. (lider konsorcjum) i (...) – (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., jako wykonawcą, zawarta została umowa, na podstawie której wykonawca zobowiązał się do opracowania projektu budowlanego, opracowania projektów wykonawczych oraz dokumentacji kosztorysowej i specyfikacji technicznej dla inwestycji pod nazwą „(...) (...) ((...)) (...) – (...)” wraz z uzyskaniem w imieniu zamawiającego decyzji pozwolenia na budowę (§ 1 ust. 1 umowy). W celu realizacji przedmiotu umowy wykonawca zobowiązał się w szczególności: do wykonania, do uzgodnienia z zamawiającym, koncepcji architektonicznej parkingu i koncepcji urbanistycznej zagospodarowania terenu oznaczonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego

symbolem (...), zlokalizowanego pomiędzy ulicami (...), (...), (...) (zgodnie z § 16 ust. 3 planu miejscowego, tj. „zasady zabudowy zorganizowanej całego terenu (...)

z uwzględnieniem funkcji sąsiedniej stacji (...), z możliwością etapowania inwestycji”),

w zakresie: zagospodarowania przestrzennego ww. terenu z propozycją lokalizacji i funkcji poszczególnych obiektów, ich powierzchni i wysokości, obsługi komunikacyjnej pieszej

i kołowej oraz w zakresie powiązania projektowanego układu komunikacyjnego z układem komunikacyjnym Dzielnicy; do wykonania badań geotechnicznych dla potrzeb projektu; do pozyskania we własnym zakresie i na własny koszt map do celów projektowych; do wykonania inwentaryzacji stanu istniejącego, mającego wpływ na zaprojektowanie

i realizację obiektu; do wykonania inwentaryzacji zieleni i uzyskania niezbędnych pozwoleń na wycinkę drzew, do wykonania inwentaryzacji istniejących, przeznaczonych do likwidacji obiektów kubaturowych, powierzchni utwardzonych, ogrodzeń, oświetlenia terenu, drobnych form architektonicznych, itp.; do wykonania projektów związanych z pracami rozbiórkowymi i usunięciem kolizji; do wykonania projektu budowlanego wraz z uzyskaniem, w imieniu zamawiającego, decyzji o pozwoleniu na budowę dwu lub trzypoziomowego parkingu strategicznego (...) ((...)) w W. na maksymalnie 295 miejsc postojowych dla samochodów osobowych i około 80 zadaszonych stanowisk dla rowerów, wraz z zapleczem socjalno – technicznym dla obsługi parkingu i klientów,

z zaprojektowaniem rozwiązań komunikacyjnych wiążących obiekt z istniejącym układem komunikacyjnym Miasta i w razie konieczności z sygnalizacją świetlną; do wykonania projektów sygnalizacji świetlnej niezbędnej do obsługi komunikacyjnej obiektu, z zaznaczeniem, że zakres opracowania musi być uzgodniony z inżynierem ruchu (...) W.; do wykonania projektów wykonawczych j.w.; do wykonania przedmiaru robót budowlanych, rozbiórkowych, związanych z przebudową urządzeń, usuwaniem kolizji itp.;

do opracowania informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia; do wykonania projektu ogrodzenia terenu; do zaprojektowania tablic podświetlanych (gablot) informacyjnych i tablic z regulaminem parkingów (...) przy wjeździe na parking oraz przy wejściach do klatek schodowych na każdym poziomie; do zaprojektowania tablicy pamiątkowej informującej o tym, że projekt jest częściowo finansowany przez UE z EFRR; do sporządzenia specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego; do opracowania założeń wyjściowych do kosztorysowania robót, przez które należy rozumieć dane techniczne i organizacyjne, nieokreślone w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a mające wpływ na wysokość wartości kosztorysowej robót budowlanych; do opracowania przedmiaru robót; do opracowania kosztorysu inwestorskiego, zgodnego z obowiązującymi przepisami; do opracowania listy powstających środków trwałych; do przygotowania wizualizacji samego parkingu oraz wizualizacji parkingu łącznie z terenem objętym koncepcją urbanistyczną zgodnie z zapisami dokumentu pn. „(...) (...) ((...)) (...) w W.” (§ 1 ust. 2 umowy). Szczegółowy zakres prac niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy został określony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz złącznikach do Specyfikacji

(§ 1 ust. 3 umowy). Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie

z zasadami współczesnej wiedzy technicznej, obowiązującymi przepisami oraz normami

i przy uwzględnieniu wymogu najwyższej staranności i jakości (§ 2 ust. 1 umowy). Wykonawca oświadczył, że jest przygotowany pod względem technicznym i organizacyjnym, posiada niezbędną wiedzę i potencjał do wykonania prac stanowiących przedmiot umowy

(§ 2 ust. 3 umowy) (**dowody** : umowa z dnia 06 kwietnia 2010 roku wraz z załącznikami –

k. 11 – 36).

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, przedmiot umowy miał zostać wykonany w ciągu 12 miesięcy od dnia podpisania umowy, tj. do 06 kwietnia

2011 roku, z uwzględnieniem następujących terminów: a) Faza I. w terminie 2 miesięcy od podpisania umowy, tj. do dnia 07 czerwca 2010 roku, b) Faza II. w terminie 9 miesięcy od podpisania umowy, tj. do dnia 06 stycznia 2011 roku, c) Faza III. w terminie 11 miesięcy od podpisania umowy, tj. do dnia 07 marca 2011 roku, d) Faza IV. w terminie 12 miesięcy od podpisania umowy, tj. do dnia 06 kwietnia 2011 roku. W myśl § 5 ust. 1 umowy, zamawiający

zobowiązał się zapłacić wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie w wysokości 270.000,00 zł netto (329.400,00 zł brutto). W § 5 ust. 3 umowy, zamawiający przewidział możliwość fakturowania częściowego, z uwzględnieniem następujących ograniczeń: dla Fazy I. wynagrodzenie nie wyższe niż 15% wartości umowy, dla Fazy II. wynagrodzenie nie wyższe niż 40% wartości umowy, dla Fazy III. wynagrodzenie nie wyższe niż 25% wartości umowy, dla Fazy IV. wynagrodzenie nie wyższe niż 20% wartości umowy. W § 10 ust. 2 i 4 umowy strony postanowiły, że w przypadku opóźnienia w realizacji fazy przedmiotu umowy wykonawca zobowiązany będzie do zapłacenia na rzecz zamawiającego kary umownej wysokości 0,2% wartości fazy umowy lub przypadku opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia za rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 0,2% wartości umowy za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia wyznaczonego w § 4 ust. 1 umowy na wykonanie przedmiotu umowy lub jej fazy do dnia jego faktycznego odbioru. W przypadku rozwiązania umowy przez zamawiającego z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, jak również

w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn obciążających wykonawcę oraz w przypadku zaniechania realizacji umowy przez wykonawcę z przyczyn nie zawinionych przez zamawiającego, wykonawca został zobowiązany do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 10% wartości umowy. W § 11 ust. 1 umowy strony ustaliły, że w każdym przypadku rozwiązania umowy przez zamawiającego z przyczyn obciążających wykonawcę oraz odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn obciążających wykonawcę zamawiający obciąży wykonawcę wszelkimi dodatkowymi kosztami poniesionymi w związku z rozwiązaniem lub odstąpieniem od umowy, których nie poniósłby, gdyby umowa trwała. Z kolei w § 12 pkt a) umowy strony uzgodniły, że niezależnie od przyczyn jakie zgodnie z przepisami prawa uzasadniają możliwość odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania, zamawiający uprawniony będzie do rozwiązania umowy

w trybie natychmiastowym i bez potrzeby jej wypowiedzania lub wyznaczania dodatkowych terminów w przypadku dłuższego niż 21 dni opóźnienia wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy lub rozpoczęcia albo wykonania poszczególnych opracowań i koncepcji, dostaw dokumentów w stosunku do terminów określonych w umowie (**dowody**: umowa

z dnia 06 kwietnia 2010 roku wraz z załącznikami – k. 11 – 36).

Zgodnie z załącznikiem A do formularza ofertowego, stanowiącym integralną część umowy, Faza I. miała obejmować: wykonanie, do uzgodnienia z zamawiającym, koncepcji architektonicznej parkingu i koncepcji urbanistycznej zagospodarowania terenu oznaczonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego symbolem (...), zlokalizowanego pomiędzy ulicami (...), (...), (...), w zakresie: zagospodarowania przestrzennego ww. terenu z propozycją lokalizacji i funkcji poszczególnych obiektów, ich powierzchni i wysokości, obsługi komunikacyjnej pieszej i kołowej oraz w zakresie powiązania projektowanego układu komunikacyjnego z układem komunikacyjnym Dzielnicy; Faza II. miała obejmować: pozyskanie map do celów projektowych, pozyskanie warunków technicznych przyłączy miejskich, wykonanie dokumentacji geologicznej i geotechniczno – inżynierskiej, wykonanie inwentaryzacji stanu istniejącego, mającego wpływ na zaprojektowanie i realizację obiektu, wykonanie inwentaryzacji zieleni, wykonanie inwentaryzacji istniejących, przeznaczonych do likwidacji obiektów kubaturowych, powierzchni utwardzonych, ogrodzeń, oświetlenia terenu, drobnych form architektonicznych itp., wykonanie projektów związanych z pracami rozbiórkowymi

i usunięciem kolizji, wykonanie projektów sygnalizacji świetlnej niezbędnej do obsługi komunikacyjnej obiektu, opracowanie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wykonanie projektu budowlanego wraz z projektami branżowymi i projektem zagospodarowania terenu, złożenie uzgodnionego z jednostkami miejskimi, (...) i gestorami sieci projektu budowlanego w celu uzyskania pozwolenia na budowę; Faza III. miała obejmować: wykonanie projektów wykonawczych na podstawie zatwierdzonego projektu

z Fazy II. oraz uzgodnień przedprojektowych z zamawiającym, wykonanie przedmiaru robót rozbiórkowych związanych z przebudową urządzeń, usuwaniem kolizji itp., opracowanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego, wykonania projektu ogrodzenia terenu, zaprojektowanie tablicy pamiątkowej informującej

o tym, że projekt jest częściowo finansowany przez UE z EFRR, opracowanie założeń wyjściowych do kosztorysowania robót, przez które należy rozumieć dane techniczne i organizacyjne, nieokreślone w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a mające wpływ na wysokość wartości kosztorysowej robót budowlanych, opracowanie przedmiaru robót, opracowanie kosztorysu inwestorskiego, zaś Faza IV. miała obejmować: uzyskanie pozwolenia na budowę (**dowód** : załącznik A do formularza ofertowego – k. 20 – 21).

Integralną część umowy stanowiła również Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, w tym dokumentem zatytułowanym „(...) (...) (...) (...) w W.”, w którym określono m.in. szczegółowe właściwości funkcjonalno – użytkowe i wymagania techniczne oraz wymagania zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 2.2.1 „Zakresu i formy dokumentacji projektowej”, „Lokalizacja parkingu obejmuje działkę znajdującą się we władaniu (...) (...), działka oznaczona jako własność Skarbu Państwa (...) Nr ewidencyjny działki (...) z obrębu (...). Powierzchnia działki ca 0,70 ha”. W pkt 2.2.2. „Zakresu i formy dokumentacji projektowej” wskazano, że: „W sąsiedztwie działki znajdują się elementy infrastruktury technicznej zapewniające podłączenie planowanego obiektu do miejskich sieci, które pozwoli na jego prawidłowe funkcjonowanie”. Podkreślono, że dla proponowanych rozwiązań należy uzyskać uzgodnienie lub opinię (...)”. W pkt 3.1. „Zakresu i formy dokumentacji projektowej” wskazano m.in., że: „Przewiduje się docelową obsługę komunikacyjną obiektu z ulicy (...)”, „Przewidzieć w planie zagospodarowania terenu inwestycji układ komunikacji drogowej i pieszej określony w obowiązującym m.p.z.p., tj. ulicę (...) klasy L, usytuowaną wzdłuż torów (...) oraz prostopadłą do niej drogę klasy D (bez nazwy)”, „Propozycje rozwiązań dla terenu (...) nie powinny wychodzić poza fazę wstępnej koncepcji lub dyspozycji dotyczących funkcji i gabarytów obiektów”.

W pkt 3.2. „Zakresu i formy dokumentacji projektowej” określono wymagania techniczne parkingu wielopoziomowego, ale nie wskazano jakichkolwiek wymogów co do zewnętrznego układu komunikacyjnego z – uwzględnieniem obsługi parkingu przez autobusy komunikacji miejskiej, w tym jezdni dojazdów, łuków, zatok itd. W pkt 3.5. „Zakresu i formy dokumentacji projektowej” stwierdzono, że: „Teren znajduje się w zasięgu pełnego uzbrojenia sieci miejskich. Warunki techniczne podłączenia do sieci (...), (...), (...), (...) i inne Wykonawca jest zobowiązany pozyskać we własnym zakresie i na własny koszt”. W pkt 4.3. wskazano, że dokumentacja projektowa wymaga uzgodnienia w (...) (...) W., a ponadto z (...),(...), (...), (...), (...),(...) i (...). Z kolei w pkt 4.5. „Zakresu i formy dokumentacji projektowej” określono szczegółowy zakres projektowania dla Fazy I. i II., wskazując, że w ramach tych faz wykonawca ma zaprojektować m.in. projekt architektoniczny, projekt konstrukcyjny, projekt instalacji elektroenergetycznych projekt instalacji wodociągowo – kanalizacyjnych czy projekt zagospodarowania terenu, w tym: oświetlenie, odwodnienie – ze szczególnym uwzględnieniem warunków sytuacyjno – wysokościowych, zieleni i projekt drogowy – organizacja ruchu). W pkt 4.10. stwierdzono, że prace projektowe mają obejmować działkę ewidencyjną numer (...) z obrębu (...) o powierzchni około 7000 m⁽²⁾, zaś oświadczenie o prawie do dysponowania tym gruntem na cele budowlane zostanie dostarczone wykonawcy 30 dni po podpisaniu umowy (**dowód** : „Zakres i forma dokumentacji projektowej budowy” – k. 22 – 36).

Teren o powierzchni około 7000 m⁽²⁾, na którym miała być realizowana zamierzona inwestycja był częścią działki ewidencyjnej numer (...) z obrębu (...) o powierzchni 39.262 m⁽²⁾, która stanowiła własność Skarbu Państwa i pozostawała w użytkowaniu wieczystym (...) S.A. Wskazana nieruchomości gruntowa należała do kategorii kolejowych terenów zamkniętych i nie miała urzędzonej księgi wieczystej. W dniu 31 grudnia 2009 roku pomiędzy (...) S.A. a (...) W. zawarte zostało porozumienie

o współpracy podczas realizacji inwestycji budowy parkingu strategicznego „(...)”: (...), na mocy którego (...) S.A. zobowiązało się do zbycia na rzecz (...) W. prawa użytkowania wieczystego gruntu przeznaczonego pod realizację inwestycji stanowiącego część działki numer (...) z obrębu (...) o powierzchni około 7000 m⁽²⁾ oznaczonego w załączniku graficznym numer (...) do oświadczenia z dnia 10 grudnia 2009 roku. W § 4 porozumienia (...) S.A. oświadczyło, że wyraża zgodę na dysponowanie na cele budowlane przez (...) W. wyżej wskazanym gruntem o powierzchni około 7000 m⁽²⁾. Załącznik numer 1 do porozumienia stanowiło oświadczenie (...) S.A. z dnia 10 grudnia 2009 roku o wyrażeniu zgody na dysponowanie wskazanym gruntem na cele budowlane (**dowody** : porozumienie

z dnia 31 grudnia 2009 roku wraz z załącznikami – k. 44 – 49, zeznania świadka M. W. – k. 236 – 238, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 240, pomocniczo transkrypcja – k. 598 – 601v).

W porozumieniu z dnia 31 grudnia 2009 roku wskazano, że w stosunku do przeznaczonej pod inwestycję części działki ewidencyjnej numer (...) wszczęta została procedura wydzielenia jej z kolejowych terenów zamkniętych, o czym zamawiający nie powiadomił wykonawcy. Procedura ta nie została zakończona do czasu podpisania umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, stąd też wykonawca rozpoczął projektowanie zgodnie

z przepisami obowiązującymi dla terenów zamkniętych. Ponadto, zamawiający nie informował wykonawcy o stanie postępowania w przedmiocie wyłączenia przedmiotowego gruntu z kolejowych terenów zamkniętych. Wykonawca pozyskał mapę dla celów projektowych dla zamkniętego terenu kolejowego, a jednocześnie wykonywał czynności projektowe w zakresie przeniesienia zlokalizowanej w gruncie infrastruktury technicznej, w tym w szczególności przyłącza sieci wodociągowej, po zakończeniu których uzyskał warunki techniczne przebudowy przyłącza wydane przez (...). W dniu 12 kwietnia

2011 roku wykonawca wystąpił z wnioskiem do (...) S.A. o wydanie opinii w sprawie koordynacji usytuowania sieci uzbrojenia terenu w obszarze terenu zamkniętego. W związku z przedłużającymi się procedurami opiniowania wniosku, pismem z dnia 25 lipca 2011 roku wykonawca zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie kwestii regulujących jego prawa do dysponowania nieruchomością usytuowaną w obszarze zamkniętych terenów kolejowych, jednak zamawiający nie udzielił odpowiedzi. W piśmie z dnia 21 października 2011 roku (...) S.A. powiadomił wykonawcę, że przedmiotowa inwestycja będzie wykonywana

w terenie kolejowym „otwartym” i w związku z tym nie podlega uzgodnieniu w (...). Zamawiający nie poinformował wykonawcy o wyłączeniu fragmentu przedmiotowej nieruchomości z zamkniętych terenów kolejowych. Zmiana statusu terenów kolejowych, na których projektowana była inwestycja skutkowałą koniecznością ponownej aktualizacji mapy dla celów projektowych, tym razem według standardów Ośrodka (...) (...) W., wykonaniem nowego pomiaru aktualizacyjnego i uzyskania stosownych klauzul o przydatności map do celów projektowych, o czym zamawiający został poinformowany pismem z dnia 06 grudnia 2011 roku. Wykonawca podjął działania zmierzające do aktualizacji tej mapy, jednak ze względu na brak stosownych dokumentów dotyczących utworzonych po podziale działek numer (...) w Ośrodku (...) (...) W., prace geodezyjne nie mogły być wykonywane przez okres 2 miesięcy. W dniu 31 stycznia 2012 roku (...) S.A. przekazał do (...) W. materiały dotyczące działek numer (...), co umożliwiło wznowienie prac geodezyjnych

i uzyskanie aktualnej mapy ze stosowną klauzulą na dzień 20 kwietnia 2012 roku. Wskazane postępowanie zamawiającego spowodowało nieuzasadnione wykonanie prac przez wykonawcę i poniesienie niepotrzebnych wydatków na opracowanie mapy do celów projektowych według standardów geodezyjnych służb kolejowych. Za problemy związane ze stanem prawnym nieruchomości, na której miał być budowany parking, co było jedną z poważnych przyczyn opóźnień w realizacji umowy, wykonawca nie ponosi winy, zaś pełna odpowiedzialność w tym zakresie obciąża zamawiającego (**dowody** : pismo (...)

sp. z o.o. z dnia 06 grudnia 2011 roku – k. 140, pismo (...) sp. z o.o. z dnia

15 czerwca 2011 roku – k. 420 – 422, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 18 maja 2012 roku – k. 447, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 19 lipca 2012 roku – k. 452 – 455, pismo (...)

z dnia 16 maja 2011 roku – k. 534, pismo (...) S.A. z dnia 21 października 2011 roku –

k. 571, pismo (...) z dnia 02 lutego 2012 roku – k. 578, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego

z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego

z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia

2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa T. B. – k. 843 – 857, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa T. B. złożone na rozprawie w dniu 13 września 2016 roku – k. 930 – 933, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, k. 1151 – 1155).

Działka ewidencyjna numer (...) objęta była planem zagospodarowania przestrzennego obszaru numer(...) Al. (...) zatwierdzonym uchwałą numer 404/XXXVI/98 Rady Gminy W. (...) z dnia 10 czerwca 1998 roku, zmienionym uchwałą numer 28A/99 Rady Gminy W. (...) z dnia 03 lutego 1999 roku. Obszar, na którym znajdować się miał teren inwestycji, był oznaczony jako (...). W świetle uchwały numer 404/XXXVI/98 obszar oznaczony jako C był obszarem strefy centralnej (...), zaś oznaczony jako (...) był terenem usług handlu, usług i rzemiosła. Zgodnie z § 6 ust. 5 uchwały, przez przeznaczenie podstawowe terenu należy rozumieć takie przeznaczenie, które powinno przeważać na danym terenie wyznaczonym liniami rozgraniczającymi, a przeznaczenie dopuszczalne, to rodzaje przeznaczenia inne niż podstawowe, które uzupełniają lub wzbogacają przeznaczenie podstawowe, lecz nie są z nim w sprzeczności. W myśl § 16 ust. 1 uchwały – „Ustalenia szczegółowe dla terenu UH”, na terenie oznaczonym na rysunku planu symbolem UH ustala się jako przeznaczenie podstawowe – usługi handlu. Stosownie do treści § 16 ust. 2 uchwały, dopuszcza się realizację funkcji pomocniczych dla obsługi funkcji podstawowej, w szczególności parkingów, dojazdów. W świetle zapisów umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku oraz obowiązującego w dniu jej podpisania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, inwestycja objęta umową była niezgodna z tym planem. Parking wielopoziomowy, który miał powstać na części działki (...) przy stacji (...) (...) nie miał pełnić funkcji pomocniczej dla obiektu handlowego, który zgodnie z m.p.z.p. powinno się zlokalizować w tym miejscu – parking miał być obiektem podstawowym i jedynym. Samodzielny parking, przeznaczony jedynie dla osób pozostawiających na nim samochód i przesiadających się do kolei podmiejskiej lub komunikacji autobusowej, jako taki nie jest obiektem handlowym.

We wrześniu 2010 roku podjęto próbę zmiany m.p.z.p., jednak nowy plan nie został przyjęty. Niezgodność objętego umową zamierzenia inwestycyjnego z m.p.z.p. skutkowało tym, iż uzyskanie pozwolenia na budowę parkingu projektowanego przez wykonawcę na zlecenie zamawiającego było niemożliwe, za co pełną odpowiedzialność ponosi zamawiający (**dowody** : umowa z dnia 06 kwietnia 2010 roku wraz z załącznikami – k. 11 – 36, Zakres i forma dokumentacji projektowej budowy – k. 22 – 36, uchwała numer 404/XXXVI/98 Rady Gminy W. (...) z dnia 10 czerwca 1998 roku – k. 1009 – 1019, pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

W toku realizacji umowy z dnia 06 kwietnia 2009 roku, po wystąpieniu o warunki techniczne przebudowy wodociągu (...) w ul. (...) (wodociąg kolidował z projektowanymi rozwiązaniami technicznymi) okazało się, że (...) w m.st. (...) S.A. ((...) S.A.) nie eksploatuje tego wodociągu, toteż (...) sp. z o.o. wszczął poszukiwania jego właściciela. Pismami z dnia 30 września 2010 roku, skierowanymi do Jednostki Wojskowej numer (...), (...) Oddziału (...) w W., (...) i (...) S.A. (...), (...) sp. z o.o. zwrócił się o wskazanie na załączonych do tych pism mapach przebiegu istniejących sieci (wodociąg, kanalizacja, gazociąg, sieci energetyczne, telekomunikacyjne) kolidujących z projektowanym parkingiem i układem komunikacyjnym, stanowiących własność adresatów wraz z podaniem ich parametrów technicznych. W odpowiedzi, pismami z dnia 07 października 2010 roku, z dnia 13 października 2010 roku i z dnia 22 października 2010 roku odpowiednio (...) w W., (...) numer(...) i (...) poinformowały, że nie posiadają na wskazanym terenie sieci uzbrojenia terenu. W piśmie z dnia 12 października 2010 roku (...) sp. z o.o. poinformował (...) o wskazanych wyżej problemach oraz o działaniach podjętych w celu ustalenia właściciela sieci wodociągowej. W piśmie podkreślono, że żaden z potencjalnych właścicieli sieci wodociągowej nie przyznał się w rozmowach telefonicznych do zarządzania tą siecią, toteż skierowano do nich stosowne pisma. Zaznaczono również, że brak odpowiedzi w kwestii warunków technicznych przebudowy wodociągu, uniemożliwia rozpoczęcie prac projektowych w tym zakresie. Z uwagi na brak odpowiedzi ze strony (...) S.A., w piśmie z dnia 03 listopada 2010 roku (...) sp. z o.o. zwrócił się o przyspieszenie odpowiedzi. W piśmie z dnia 21 grudnia 2010 roku, doręczonym w dniu 28 grudnia 2010 roku (...) S.A. poinformował (...) sp. z o.o., że na terenie projektowanego parkingu znajdują się przyłącza wodociągowe będące własnością (...) S.A. (...) w W. i przyłącza kanalizacyjne z szambem doprowadzone do budynku. Podkreślono, że ww. zasilania muszą zostać utrzymane lub zastąpione nowymi (**dowody** : pismo (...) z dnia 16 września 2010 roku – k. 83, pisma (...) sp. z o.o.

z dnia 30 września 2010 roku – k. 84 – 87, pisma z dnia 07 października 2010 roku, z dnia 13 października 2010 roku i z dnia 22 października 2010 roku – k. 88 – 91, pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 12 października 2010 roku – k. 92 – 93, pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 03 listopada 2010 roku – k. 94, pismo (...) S.A. z dnia 21 grudnia 2010 roku – k. 96, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220).

Działania wykonawcy polegające na poszukiwaniu gestora sieci wodociągowej, która kolidowała z projektowanym parkingiem były prawidłowe, ale spóźnione o co najmniej 2 tygodnie. Wykonawca zbyt późno monitował w sprawie uzyskania odpowiedzi od (...) S.A., ale brak jest podstaw do obciążenia wykonawcy brakiem reakcji (...) S.A. na kierowane do niego pisma. Jednocześnie, z uwagi na lekceważące podejście poszczególnych jednostek (...) S.A. do kwestii udzielenia odpowiedzi, wykonawca nie mógł przyspieszyć załatwienia sprawy. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie wynikające z nieterminowego udzielenia przez (...) S.A. odpowiedzi odnośnie kwestii własnościowych wodociągu w ul. (...) (**dowody**: pismna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pismna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pismna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

W toku prac projektowych wystąpiły problemy związane z kwestią odprowadzenia ścieków deszczowych z terenu lokalizacji inwestycji. W piśmie z dnia 26 lipca 2010 roku (...) sp. z o.o. zwrócił się do (...) Oddział w W. z wnioskiem o naniesienie na załączonej mapie istniejących sieci kanalizacji deszczowej, cieków i urządzeń melioracyjnych z podaniem ich parametrów technicznych, będących własnością (...) w W., jak również o podanie warunków technicznych odprowadzenia ścieków deszczowych do tych odbiorników.

W odpowiedzi, pismem z dnia 24 sierpnia 2010 roku, (...) w W. wskazał, że na terenie objętym inwestycją zlokalizowany jest kanał melioracji podstawowych o nazwie „(...) w ul. (...)”, który przebiega jako rurociąg podziemny o średnicy

(...) w ul. (...) (lokalizację tego kanału zaznaczono na planie sytuacyjnym).

W piśmie wskazano, że ze względu na ograniczone możliwości odbiornika, odprowadzanie wód opadowych z terenu inwestycji do (...) w ul. (...) konieczne będzie zaprojektowanie i wykonanie dodatkowego zbiornika retencyjnego na ścieki opadowe.

W piśmie z dnia 28 września 2010 roku (...) – firma geodezyjna, z którą współpracował wykonawca, zwróciła się do (...) w W. o udostępnienie informacji dotyczących kanału o nazwie „(...) w ul. (...)” o średnicy (...), niezbędnych do naniesienia na mapę do celów projektowych. W piśmie poinformowano, że kanał nie istnieje na mapach, a jego lokalizacja w terenie nie jest możliwa. W dniu

07 października 2010 roku odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami stron umowy dotyczące ustalenia warunków technicznych odprowadzenia wód deszczowych

z projektowanego parkingu, na okoliczność którego sporządzono notatkę służbową, z której wynika, że poszukiwania właściwego odbiornika wód deszczowych doprowadziły do ustalenia, iż potencjalny odbiornik jest w zarządzie (...) W. Dzielnicy (...). Warunki podane przez Urząd wymuszały nie tylko podłączenie kanalizacji wewnętrznej z parkingu do wskazanego kanału, ale także jego częściową przebudowę, co wiązało się z koniecznością przejścia przez działki innych właścicieli, więc i z dokonywaniem dużej ilości dodatkowych uzgodnień związanych z uzyskiwaniem zgody właścicieli lub użytkowników działek na przeprowadzenie robót. W piśmie z dnia 12 października 2010 roku wykonawca poinformował zamawiającego o problemach związanych m.in. z odprowadzeniem ścieków deszczowych, prosząc o zajęcie stanowiska w kwestii wyboru alternatywy odprowadzenia wód deszczowych. W dniu 08 marca 2011 roku odbyło się kolejne spotkanie pomiędzy przedstawicielami stron umowy, na okoliczność którego, w dniu 10 marca 2011 roku, sporządzono notatkę. W toku spotkania ustalono, m.in., że wykonawca projektu dostosuje swoje opracowanie w zakresie odprowadzenia wód deszczowych do wymagań stawianych przez właściciela kanału w ul. (...) – (...) w W. (**dowody** : pismo (...) sp. z o.o. z dnia 12 października 2010 roku – k. 92 – 93, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 26

lipca 2010 roku – k. 97, pismo (...) z dnia 24 sierpnia 2010 roku – k. 98, pismo (...) z dnia 28 września 2010 roku – k. 99, notatka służbowa z dnia 07 października 2010 roku – k. 100 – 102v, notatka ze spotkania sporządzona w dniu 10 marca 2011 roku – k. 103 – 104, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, M. W. – k. 236 – 238, T. C. – k. 606 – 607, protokoły sporządzone za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, 240, 609, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, 598 – 601v, 615 – 624).

Zaistniały w toku przygotowania projektu problem odprowadzenia ścieków deszczowych z terenu lokalizacji inwestycji nie był zawiniony przez wykonawcę. Działania wykonawcy dotyczące podjętych prób rozwiązania tego problemu były właściwe i zostały podjęte bez zbędnej zwłoki. Samodzielne rozwiązanie wskazanego problemu przez wykonawcę nie było możliwe. Wystąpienie z dnia 26 lipca 2010 roku zostało skierowane do prawidłowej jednostki ((...)), gdyż (...) nie posiadało w rejonie inwestycji urządzeń kanalizacji deszczowej. Termin wystąpienia z żądaniem był właściwy (nastąpiło to po opracowaniu koncepcji). Opis przedmiotu zamówienia nie zawierał żadnych danych dotyczących potencjalnych odbiorników wód deszczowych. Podane przez (...) informacje i warunki były całkowicie nieprzydatne, co powodowało, że poszukiwanie sposobu odprowadzenia ścieków deszczowych musiano podjąć ponownie. Gdyby zamawiający w czasie przygotowywania inwestycji rozpoznał właściwie ten problem, działania wykonawcy byłyby inne; nie polegałyby na „poszukiwaniach”, ale na projektowaniu. Scedowanie przez wykonawcę podjęcia decyzji, co do wyboru wariantu odwodnienia terenu inwestycji na zamawiającego było oczywiste, ponieważ realizacja zadania w tym zakresie wiązała się, zresztą w przypadku obu wariantów, z poniesieniem przez (...) W. konkretnych kosztów i z koniecznością pozyskania przez nie dodatkowego terenu pod planowane roboty. Zachowanie zamawiającego polegające na tym, że podjął decyzję co do sposobu rozwiązania problemu odprowadzania ścieków deszczowych dopiero po kilku miesiącach miało zasadniczy wpływ na terminowość prac realizowanych przez wykonawcę (**dowody** : pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku –

k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

W trakcie realizacji przedmiotu umowy pojawił się także problem związany z podłączeniem projektowanego obiektu do projektowanego wodociągu w ul. (...).

W piśmie z dnia 02 września 2010 roku skierowanym do (...), (...) określiło warunki techniczne zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z projektowanego parkingu. W piśmie (...) stwierdziło, że obiekt może być zasilony w wodę z zaprojektowanego już, lecz jeszcze niewykonanego wodociągu w ul. (...), ale ponieważ zaprojektowany przez wykonawcę układ drogowy ul. (...) koliduje z tym urządzeniem, to należy ten układ skorygować, albo przeprojektować przewód wodociągowy w nawiązaniu do nowego układu komunikacyjnego. W piśmie z dnia 17 września 2010 roku (...) wystąpiło do (...) o przesłanie (udostępnienie) projektu wodociągu

i podanie wytycznych dotyczących projektu zamiennego, w tym jego zakresu, wskazując jednocześnie, że brak jest możliwości przeprojektowania układu komunikacyjnego do parkingu, tak, aby nie kolidował z zaprojektowanym wodociągiem. W odpowiedzi, pismem

z dnia 06 października 2010 roku, (...) poinformowało, że nie jest możliwe przekazanie posiadanej dokumentacji wodociągu oraz, że wydanie warunków technicznych może nastąpić po wystąpieniu skierowanym do Biura (...) spółki.

W piśmie z dnia 12 października 2010 roku (...) sp. z o.o. wyjaśnił, że w rozmowie telefonicznej z dnia 06 października 2010 roku pracownik (...) potwierdził, iż wydane w dniu 02 września 2010 roku warunki techniczne są także warunkami na przebudowę zaprojektowanej sieci wodociągowej w ul. (...). W piśmie wnioskowano również o pilne ustalenie terminu spotkania koordynacyjnego w siedzibie (...) w celu dokonania uzgodnień, które pozwolą na ostateczne zaprojektowanie nowej trasy wodociągu. W dniu 08 listopada 2010 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli (...), (...), podczas którego, (...) zaakceptował zaproponowany wariant trasy przebiegu przewodu wodociągowego. Zmiana wiązała się z przesunięciem przewodu w granicach około 2 m w stosunku do projektowanego wcześniej (uzgodnionego w 2008 roku). W piśmie z dnia 09 listopada

2010 roku (...) wskazał, że akceptuje przedstawione przez wykonawcę rozwiązania drogowe w rejonie projektowanego parkingu, a jednocześnie podał zalecenia dotyczące promieni łuków koniecznych do poruszania się autobusów komunikacji miejskiej i rozmieszczenia przystanków komunikacji miejskiej. W związku z korektą rozwiązania drogowego nastąpiła konieczność ponownego przeprowadzenia procedury uzgodnień dotyczących projektu wodociągu w ul. (...). Pismem z dnia 06 grudnia 2010 roku (...) wystąpił do (...) o akceptację kolejnej trasy wodociągu, zmienionej w stosunku do ustalonej na spotkaniu w dniu 08 listopada 2010 roku. W piśmie z dnia 22 grudnia 2010 roku (...) zwrócił się do (...) o przyspieszenie załatwienia sprawy. Pismem z dnia 27 grudnia 2010 roku (...) wydało warunki techniczne odnośnie rozwiązania kolizji sieci wodociągowej z projektowanym układem drogowym – zaakceptowano przedstawioną przez wykonawcę propozycję trasy projektowanego przewodu wodociągowego. Jednocześnie polecono, by w sprawie opracowania zamiennego projektu przewodu wodociągowego w ul. (...) wykonawca pilnie porozumiał się z Biurem (...) (...). Przekazano także umowę, od podpisania której przez (...) uzależniano wydanie zgody na przebudowę wodociągu. Pismem z dnia 07 stycznia 2011 roku (...) sp. z o.o. przesłał do (...) kopię uzyskanych od (...) warunków technicznych celem zapoznania się oraz załatwienia wymaganych przez (...) dokumentów własnościowych wskazanych w tym piśmie, a także podpisania i przekazania (...) stosownych umów. Były to sprawy, które leżały w gestii zamawiającego i bez załatwienia których nie można było dalej realizować uzgodnień projektowych. Pismem z dnia 12 stycznia 2011 roku (...) sp. z o.o. poprosił Biuro (...) (...) o przyspieszenie udzielenia odpowiedzi na jego pisma z dnia 06 grudnia 2010 roku i z dnia 22 grudnia 2010 roku. W piśmie z dnia 08 lutego 2011 roku (...) sp. z o.o. oświadczyło, że brak odpowiedzi Biura (...) (...) na pisma z dnia 06 grudnia 2010 roku, 22 grudnia 2010 roku i 12 stycznia 2011 roku traktuje jako uzgodnienie przedstawionych w tych pismach rozwiązań bez uwag. W dniu 17 maja 2011 roku odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli (...) i (...) dotyczące kolizji projektowanego na potrzeby parkingu układu drogowego z przewodem wodociągowym w ul. (...), w trakcie którego ustalono, m.in., że (...) zaktualizuje tzw. (...) dla ww. wodociągu oraz przygotuje i prześle (...) zamienny projekt budowlany wodociągu, a nadto, że (...) prześle (...) zaktualizowane warunki techniczne, celem aktualizacji projektu wodociągu w tym uzgodnienia (...). Na okoliczność spotkania sporządzono notatkę, z której wynika, że do maja 2011 roku nie zostały wydane warunki techniczne, o które wykonawca wystąpił w piśmie z dnia 06 grudnia 2010 roku. W piśmie z dnia 30 maja 2011 roku skierowanym do (...) (...), Biuro (...) (...) dokonało aktualizacji warunków do budowy przewodu wodociągowego w ul. (...) (**dowody** : pismo (...) z dnia 02 września 2010 roku – k. 105, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 17 września 2010 roku – k. 106, pismo (...) z dnia 06 października 2010 roku – k. 107, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 12 października 2010 roku – k. 108, notatka ze spotkania w dniu 08 listopada 2010 roku – k. 109 – 109v, pismo (...) z dnia 09 listopada 2010 roku – k. 110, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 06 grudnia 2010 roku – k. 111, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 22 grudnia 2010 roku – k. 112 – 113, pismo (...) z dnia 27 grudnia 2010 roku – k. 114, notatka ze spotkania w dniu 17 maja 2011 roku – k. 161, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 07 stycznia 2011 roku – k. 372 – 373, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2011 roku – k. 380, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 08 lutego 2011 roku – k. 395, pismo (...) z dnia 30 maja 2011 roku – k. 115, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, k. 1151 – 1155).

Działania wykonawcy podejmowane w celu rozwiązania kwestii podłączenia projektowanego obiektu do projektowanego wodociągu w ul. (...), były prawidłowe. Wykonawca pisał rzeczowe wystąpienia, monitował sprawę oraz informował zamawiającego o wszystkich problemach. Zawarta w piśmie (...) z dnia 17 września 2010 roku odmowa przesłania wykonawcy dokumentacji wodociągu nie miała uzasadnienia. Sprzeczne i niezrozumiałe decyzje podejmowane przez różne działy (...) nie pozwalały przez ponad miesiąc na podjęcie prac projektowych dotyczących zmiany projektu wodociągu. Wymuszony przez (...) tryb załatwienia prostej sprawy, ewidentnie wpłynął na niemożność sprawnej realizacji przez wykonawcę projektu parkingu. Czas od początków

września 2010 roku do 08 listopada 2010 roku był dla wykonawcy czasem straconym, jeśli chodzi o projekt wodociągu, a więc także przyłącza wodociągowego do budynku parkingu. Poważne wątpliwości budzi również działanie zamawiającego, który w piśmie z dnia

09 listopada 2010 roku z jednej strony zaakceptował przedstawione przez wykonawcę rozwiązania drogowe w rejonie projektowanego parkingu, a jednocześnie podał zalecenia dotyczące promieni łuków i rozmieszczenia przystanków komunikacji miejskiej, co powodowało konieczność wprowadzenia zmian do projektowanego wcześniej układu drogowego i wymuszało zmianę lokalizacji przyszłego wodociągu w ul. (...). Działania zamawiającego wymusiły konieczność ponownego dokonywania uzgodnień w tym zakresie. Działanie wykonawcy polegające na przedstawieniu w piśmie z dnia 06 grudnia 2010 roku projektu kolejnej trasy wodociągu nie było podjęte z opóźnieniem. Zmiana rozwiązania drogowego i trasy wodociągu to zmiana projektów, która wymaga przeprowadzenia ponownych analiz, także dotyczących własności gruntów i wszystkich innych projektowanych elementów. Tego rodzaju zmiany wymagają czasu. Wykonawca oczekiwał na kolejne wytyczne do projektowania wodociągu w ul. (...) od 17 września 2010 roku do 30 maja 2011 roku, jednak w tym czasie podejmował działania mające na celu załatwienie sprawy, a więc nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, która to odpowiedzialność obciąża (...) w W. i zamawiającego, działania którego wymusiły zmianę ustalonej lokalizacji wodociągu (**dowody** : pisemna opinia biegłego

z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

Kolejnym problemem, który pojawił się w toku prac projektowych była konieczność zmiany rozwiązań drogowych w związku z wymogami (...) dotyczącymi pasa linii kolejowej przebiegającego przez działkę numer (...). Pismem z dnia 12 października 2010 roku skierowanym do (...) i do wiadomości (...) sp. z o.o., (...) wskazał, że projektując zagospodarowanie terenu inwestycji należy zachować niezabudowany pas linii kolejowej

o szerokości 12 m – po 6 m od osi toru (chodziło o bocznice kolejową przechodzącą m.in. przez działkę numer (...)). Zaznaczył jednocześnie, że poinformował o tym fakcie (...) w W. w piśmie z dnia 02 marca 2010 roku. Konieczność dostosowania się do tego wymogu spowodowała przymus dokonania zmian w projekcie układu drogowego w rejonie projektowanego włączenia ul. (...) do ul. (...),

a także korekty przewidywanego wcześniej przebiegu sieci infrastruktury, co z kolei implikowało konieczność dokonania ponownych uzgodnień z gestorami tych sieci. Za związane z tym opóźnienie prac projektowych odpowiada zamawiający, który pomimo uzyskania w piśmie z dnia 02 marca 2010 roku informacji dotyczącej wymogów dla wojskowej bocznic kolejowej nie zamieścił jej w opisie przedmiotu zamówienia w (...), ani nie przekazał jej wykonawcy w trakcie uzgadniania koncepcji projektowej (**dowody** : pismo (...) z dnia 12 października 2010 roku – k. 90, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, k. 1151 – 1155).

Z uwagi na fakt, że umowa przewidywała opracowanie projektu budowlanego parkingu jedynie na części działki numer (...), zaś w toku prac projektowych wprowadzono zmiany związane z włączeniem w zakres projektu budowlanego ul. (...) oraz zlokalizowaniem układu komunikacyjnego dla obsługi parkingu także poza działką (...), zachodziła konieczność przekazania wykonawcy przez zamawiającego oświadczeń

o posiadaniem praw do dysponowania nieruchomością na cele budowlane nie tylko dla działki nr (...), ale także dla innych działek, trwale zajmowanych pod inwestycję, co było niezbędne dla umożliwienia złożenia wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...), które powstały na skutek podziału działki numer (...) zostało przekazane wykonawcy

w dniu 21 października 2011 roku, oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...) zostało przekazane wykonawcy w dniu 29 marca 2012 roku, natomiast oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...) przekazano wykonawcy na spotkaniu w dniu 17 kwietnia

2012 roku. Wyłączną odpowiedzialność za nieterminowe przekazanie wykonawcy ww. oświadczeń ponosi zamawiający. Do dnia odstąpienia od umowy nie przekazano wykonawcy oświadczeń o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...). Brak ustalonych właścicieli działek numer (...) spowodował opóźnienia w uzyskaniu decyzji ograniczającej sposób korzystania z tych nieruchomości w celu realizacji inwestycji (**dowody**: oświadczenie z dnia 21 października 2011 roku – k. 128, notatka ze spotkania w dniu 17 kwietnia 2012 roku – k. 126, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa T. B. – k. 843 – 857, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa T. B. złożone na rozprawie w dniu 13 września 2016 roku – k. 930 – 933, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, k. 1151 – 1155).

W dniu 19 sierpnia 2010 roku nastąpił odbiór częściowy – odbiór przedmiotu umowy wykonanego w ramach I. Fazy, tj. koncepcji architektonicznej parkingu i koncepcji urbanistycznej zagospodarowania terenu oznaczonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego symbolem (...) zlokalizowanego pomiędzy ulicami (...) i projektowaną Bellony. W protokole odbioru stwierdzono, że przekazane materiały zostały wykonane w terminie i zgodnie z umową. W piśmie z dnia

04 stycznia 2011 roku (...) przekazał wykonawcy szereg uwag dotyczących przedstawionego projektu budowlanego, w szczególności dotyczących układu komunikacyjnego. W odpowiedzi, pismem z dnia 07 stycznia 2011 roku wykonawca wskazał, że część tych uwag może być bez żadnych konsekwencji uwzględniona w projekcie, jednak dwie z nich są zasadnicze i dodatkowo niezgodne z wcześniejszymi ustaleniami. Chodziło

o konieczność: wyjścia poza ustalone granice terenu, w tym zajęcie działki prywatnej 4/5, poszerzenia pasa drogi na 2 x 3,5 m oraz kolejną zmianę przebiegu projektowanych

i wymagających przełożenia sieci infrastruktury podziemnej, co powodowało zdezaktualizowanie się dotychczasowych uzgodnień i opinii. W piśmie z dnia 10 stycznia 2011 roku zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w piśmie z dnia 04 stycznia

2011 roku, proponując jednocześnie spotkanie w sprawie ustalenia zakresu zmian

i przedyskutowania jego uwag do złożonego materiału. Wskazane działania zamawiającego spowodowały przedłużenie terminu realizacji umowy bez winy wykonawcy, który podejmował odpowiednie i bez zbędnej zwłoki działania dla rozwiązania spornych kwestii. Zamawiający ma prawo do zmiany na każdym etapie realizacji umowy wcześniej podjętych

z wykonawcą ustaleń, jednak musi liczyć się z tym, że spowoduje to przedłużenie realizacji umowy (**dowody** : protokół odbioru częściowego – k. 117, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 07 stycznia 2011 roku – k. 121 – 122, pismo (...) z dnia 04 stycznia 2011 roku – k. 123 – 125, pismo (...) z dnia 10 stycznia 2011 roku – k. 503, pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego

z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego

z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia

2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

Następnym problemem, z którym zetknął się wykonawca w trakcie realizacji umowy, było uzyskanie pozwolenia wodnoprawnego w związku z projektowanym odprowadzeniem wód deszczowych do kanału melioracyjnego. W piśmie z dnia 27 kwietnia 2011 roku (...) sp. z o.o. wystąpił do (...) (...)

w W. z wnioskiem o wydanie pozwolenia wodnoprawnego, załączając „Operat wodnoprawny dla wykonania urządzenia wodnego – wylotu kanalizacji deszczowej do kanału melioracji podstawowej i szczególnego korzystania z wód – odprowadzenie podczyszczonych ścieków deszczowych”. (...) (...) uznał się niewłaściwym

w sprawie i pismem z dnia 06 maja 2011 roku przekazał sprawę Prezydentowi (...) W. w celu załatwienia zgodnie z właściwością, wskazując w uzasadnieniu, że

w świetle art. 140 ust. 2 i ust. 1 ustawy Prawo wodne, organem właściwym do rozpatrzenia przedmiotowego wniosku jest starosta. Pismem z dnia 27 maja 2011 roku (...) W. skierował wniosek do (...) w W. w celu wyznaczenia właściwego starosty do załatwienia sprawy,

z uwagi na fakt, że Prezydent (...) W. (starosta) był wnioskodawcą, toteż podlegał wyłączeniu od załatwienia sprawy. Postanowieniem z dnia 22 czerwca 2011 roku (...) w W. wyłączył z postępowania o wydanie przedmiotowego pozwolenia wodnoprawnego Prezydenta (...) W. i wyznaczył do załatwienia sprawy Starostę (...). Pismem z dnia 04 lipca 2011 roku Starosta (...) poinformował wykonawcę o wszczęciu w dniu 24 czerwca 2011 roku postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego. Odpowiedzialność za zbyt długie wszczynanie postępowania w przedmiocie uzyskania pozwolenia wodnoprawnego ponosi wykonawca, który składając wniosek nie zastosował się do przepisów ustawy Prawo wodne oraz nie dokonał analizy ustroju (...) W., co sprawiło, że błędnie złożył wniosek do (...) zamiast do (...) w W.. Nieprawidłowe było również działanie (...), który uznając się niewłaściwym w sprawie winien był przesłać wniosek

o wydanie pozwolenia wodnoprawnego do odpowiedniej jednostki, czego nie uczynił (**dowody** : pismo (...) sp. z o.o. z dnia 27 kwietnia 2011 roku – k. 133, pismo (...) (...) z dnia 06 maja 2011 roku – k. 134 – 134v, pismo (...) W. z dnia 27 maja 2011 roku – k. 135 – 135v, postanowienie z dnia 22 czerwca 2011 roku – k. 136, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa T. B. – k. 843 – 857, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa T. B. złożone na rozprawie w dniu 13 września 2016 roku – k. 930 – 933, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, k. 1151 – 1155).

W piśmie z dnia 16 listopada 2010 roku wykonawca wystąpił do (...) sp. z o.o. o podanie warunków przyłączenia projektowanego parkingu do sieci elektroenergetycznej, zaś w piśmie z dnia 01 grudnia 2010 roku zwrócili się o wydanie warunków przebudowy sieci elektroenergetycznej należącej do tej spółki. Z uwagi na brak odpowiedzi (...) sp. z o.o. zwrócił się do (...) sp. z o.o.

o przyspieszenie załatwienia sprawy. Pismem z dnia 21 grudnia 2010 roku, doręczonym w dniu 31 grudnia 2010 roku (...) sp. z o.o. przesłał wykonawcy warunki usunięcia kolizji, który pismem z dnia 03 stycznia 2011 roku przekazał je (...) wskazując, że z uwagi na skutki finansowe związane z uwzględnieniem warunków, konieczne jest zajęcie stanowiska w tym zakresie przez zamawiającego. W piśmie z dnia 04 lutego 2011 roku (...) sp. z o.o. złożył wyjaśnienia do uwag (...) do projektu budowlanego w zakresie infrastruktury energetyczno – technicznej. Pismem z dnia 28 lutego 2011 roku (...) sp. z o.o. przesłał (...) projekt budowlany części elektrycznej

z prośbą o zaopiniowanie. Wykonawca nie miał wpływu na termin wydania przez (...) sp. z o.o. warunków technicznych przyłączenia projektowanego parkingu do sieci elektroenergetycznej. Działania (...) sp. z o.o. w ww. sprawie w sposób zasadniczy wpłynęły na powstanie kolejnego opóźnienia w realizacji umowy. Ponadto, zamawiający miał obowiązek podpisania z (...) sp. z o.o. stosownych umów, co umożliwiłoby wykonanie umowy. Tego rodzaju czynności wymagają jednak czasu, co nie zostało uwzględnione przy zawieraniu umowy z dnia 06 kwietnia

2010 roku (**dowody** : pismo (...) sp. z o.o. z dnia 16 listopada 2010 roku – k. 137 – 137v, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 01 grudnia 2010 roku – k. 138, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 15 grudnia 2010 roku – k. 139 – 139v, pismo (...) (...) sp. z o.o. z dnia 21 grudnia 2010 roku wraz z załącznikami – k. 141 – 145, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 03 stycznia 2011 roku – k. 146, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 04 lutego 2011 roku – k. 147 – 148, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 28 lutego 2011 roku – k. 149, zeznania świadków Z. K. – k. 186 – 188, J. P. – k. 188 – 191, protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 193, pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie

w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 214 – 220, k. 1151 – 1155).

W dniu 24 sierpnia 2010 roku (...) sp. z o.o. wystawił na rzecz (...) w W. fakturę VAT numer (...) na kwotę 49.410,00 zł brutto z tytułu realizacji I. Fazy umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, zaś

w dniu 25 marca 2011 roku fakturę VAT numer (...) na kwotę 132.840,00 zł brutto z tytułu realizacji II. Fazy umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, skorygowaną następnie fakturą korygującą numer (...) z dnia 29 kwietnia 2011 roku o kwotę 1.080,00 zł brutto. Na podstawie wskazanych faktur (...)

w W. uiszczył na rzecz (...) sp. z o.o. łącznie kwotę 181.170,00 zł (**dowody** : faktury VAT – k. 80 – 82).

Pismem z dnia 05 lipca 2012 roku, skierowanym do (...) sp. z o.o., (...) w W. oświadczył, że w związku z ponad 14 miesięcznym opóźnieniem wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku na wykonanie projektu budowlanego, projektów wykonawczych oraz dokumentacji kosztorysowej i specyfikacji technicznej dla inwestycji pn. „(...) (...) ((...)) (...) – (...)”, w oparciu o § 12 lit. a) umowy, rozwiązuje umowę w trybie natychmiastowym bez wypowiedzenia. Jednocześnie poinformował, że wszystkie dostarczone wcześniej materiały fazy I. i II. mogą być odebrane w siedzibie (...). Ponadto, (...), wskazując, że rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyn zawinionych przez (...), wezwało spółkę do zwrotu kwoty 181.170,00 zł wypłaconej tytułem częściowego fakturowania elementów przedmiotu umowy I. i II. fazy oraz do zapłaty kar umownych

w wysokości 32.940,00 zł z tytułu rozwiązania umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę. W odpowiedzi, pismem z dnia 19 lipca 2012 roku wykonawca odmówił uiszczenia żądanych kwot, wskazując, że złożone przez zamawiającego w oparciu

o § 12 lit. a) umowy oświadczenie o rozwiązaniu umowy nie wywołało skutku wstecznego, co oznacza, że nie powstał obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń. Podkreślił, że nie ponosi winy za opóźnienie w realizacji umowy, gdyż jego przyczynami są: 1) problemy

z ustaleniem warunków technicznych budowy i przebudowy urządzeń infrastruktury technicznej towarzyszącej obiektowi parkingu oraz układu drogowego, powodujące opóźnienie w wymiarze 90 dni, 2) istotne zmiany rozwiązań projektowych układu drogowego i organizacji ruchu odbiegające od zatwierdzonych przez zamawiającego, skutkujące koniecznością wyjścia poza ustalone granice terenu, w tym zajęciem działki prywatnej, poszerzeniem pasa drogi, zmianą przebiegu projektowanych i wymagających przełożenia sieci infrastruktury podziemnej, dezaktualizacją uzyskanych uzgodnień i opinii oraz koniecznością powtórzenia procesu uzgadniania, powodujące łącznie opóźnienie w wymiarze 149 dni (od 04 stycznia 2011 roku do 02 czerwca 2011 roku, tj. do dnia uzyskania nowych warunków technicznych z (...) w W.), 3) przedłużające się postępowanie administracyjne w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie

z wód i wykonanie urządzenia wodnego – wylotu kanalizacji deszczowej do kanału melioracji podstawowej pn. „(...) w ul. (...)”, co spowodowało opóźnienie w wymiarze 76 dni (od 28 maja 2011 roku do 12 sierpnia 2011 roku), 4) brak prawa zamawiającego do dysponowania nieruchomościami gruntowymi na cele budowlane (działki gruntowe numer (...)), co wyklucza możliwość skutecznego złożenia wniosku

o pozwolenie na budowę, 5) procedury związane ze zmianą statusu fragmentów terenów przewidzianych pod budowę parkingu, tzn. wyłączenie części działek powstałych po podziale działki (...) z terenów kolejowych, powodujące opóźnienie trwające od 12 kwietnia

2011 roku do dnia dzisiejszego. Pismem z dnia 07 sierpnia 2012 roku (...) ponownie wezwał wykonawcę do zapłaty kwot 181.170,00 zł i 32.940,00 zł, jednak pismem z dnia 20 sierpnia 2012 roku wykonawca odmówił spełnienia tego żądania, wskazując, że nie ponosi winy w opóźnieniu realizacji umowy, które jest wynikiem niewłaściwego przygotowania inwestycji przez zamawiającego. Wykonawca podkreślił, że przyczyna opóźnienia nie została wyeliminowana przez zamawiającego, co świadczy o braku woli po jego stronie, aby przedmiot umowy został wykonany (**dowody** : pismo (...) z dnia

05 lipca 2012 roku – k. 37, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 19 lipca 2012 roku wraz

z załącznikiem – k. 38 – 41, pismo (...) z dnia 07 sierpnia 2012 roku – k. 42, pismo (...) sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2012 roku – k. 43, zeznania świadków M. W. – k. 236 – 238, T. C. – k. 606 – 607, protokoły sporządzone za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk – k. 240, 609, pomocniczo transkrypcja – 598 – 601v, 615 – 624) .

Zamawiający w sposób wadliwy przygotował proces inwestycyjny. Zakres przedmiotu zamówienia wskazany w umowie z dnia 06 kwietnia 2010 roku nie był właściwie określony, co zawsze wpływa na terminowość jej realizacji, ponieważ projektant działa w sposób niepewny, a jego decyzje dotyczące wykonania umowy mogą być niezgodne z intencjami zamawiającego. W umowie i w (...) pomieszano wymagania i niejasno je sformułowano, w różnych miejscach umowy w różny sposób, co oznacza, że opis przedmiotu zamówienia nie był jednoznaczny, a tym samym powodował problemy w czasie realizacji umowy niezawinione przez wykonawcę. W umowie nie określono szczegółowo, jaki zakres robót ma być objęty pozwoleniem na budowę, a więc i projektem budowlanym. Projektowanie w zakresie projektu budowlanego i wykonawczego ul. (...) i przebudowy innych ulic, w tym przebudowa lub przeprojektowanie sieci infrastruktury nie tylko leżących lub planowanych wcześniej w ul. (...), z uwzględnieniem warunków miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, leżało poza zakresem umownym, gdyż w świetle umowy wykorzystany miał być istniejący układ komunikacyjny i opracowane jedynie projekty przyłączy. Umową były objęte prace projektowe jedynie na działce (...), a nadto na działkach przyległych, ale tylko w zakresie koniecznego włączenia się z terenu działki do istniejącego układu drogowego i projektu przyłączy do istniejących sieci infrastruktury. Wadliwie sformułowany był pkt 4.3. Zakresu i formy dokumentacji projektowej, który stanowił załącznik do (...), gdyż ustalono w nim zamknięty katalog podmiotów, z którymi wykonawca miał uzgadniać projekt, a jednocześnie nie wymieniono w nim jednostek (...), pomimo, że inwestycja miała być projektowana na terenie kolejowym. W (...) zawarto nieprawdziwą jak się okazało informację, że w sąsiedztwie działki numer (...) znajdują się elementy infrastruktury technicznej zapewniające podłączenie planowanego obiektu do miejskich sieci. W (...) pominięto całkowicie problem odprowadzania wód opadowych oraz kwestię sieci telekomunikacyjnych. Błędem było obciążenie wykonawcy obowiązkiem uzyskania warunków technicznych przyłączenia obiektu do istniejących sieci uzbrojenia

(pkt 3.5. Zakresu i formy dokumentacji projektowej), gdyż tego rodzaju warunki (ostateczne, a nie wstępne) powinny być pozyskane przez zamawiającego jeszcze przed postępowaniem przetargowym i stanowić część opisu przedmiotu zamówienia. W takiej bowiem sytuacji zamawiający miałby pełną wiedzę na temat koniecznego zakresu prac projektowych, w tym konieczności wybudowania zbiornika retencyjnego, co wynikało z ograniczonych możliwości odbiorczych istniejących sieci. Tymczasem w okolicznościach sprawy określanie zakresu prac projektowych następowało dopiero w trakcie ich realizacji, co skutkowało wystąpieniem konkretnych problemów. Prawidłowe przygotowanie przez zamawiającego zadania do realizacji na etapie projektu powinno polegać na: odrębnym opracowaniu tzw. koncepcji programowo – przestrzennej parkingu, która opisywałaby sam parking, ale także cały układ drogowy i sposób przyłączenia obiektu do wszystkich sieci infrastruktury oraz uzyskaniu wszystkich warunków zasilania i wytycznych dotyczących układu drogowego. Dopiero potem należało przeprowadzić przetarg na projekty budowlane i wykonawcze, na podstawie ww. koncepcji i materiałów, co zapewniłoby bezproblemowe ich opracowanie (**dowody**: pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie

w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

Działania wykonawcy zmierzające do realizacji przedmiotu umowy były właściwe i podejmowano je w zasadzie bez zbędnej zwłoki. Wykonawca podejmował standardowe działania, tj. pisał rzeczowe wystąpienia, monitował sprawę i informował zamawiającego

o wszystkich problemach, jednak nie był w stanie zmusić różnych jednostek do oczekiwanego działania, toteż mógł jedynie czekać na odpowiedzi na swoje pisma kierowane do tych jednostek. Jedyne działania wykonawcy, które można zakwalifikować jako zaniedbania lub błędy mogące mieć wpływ na terminową realizację przez niego umowy

to: zbyt późne wszczęcie (o około 14 dni) pozyskiwania informacji dotyczących przebiegu istniejących sieci (wodociąg, kanalizacja, gazociąg, sieci energetyczne, telekomunikacyjne) kolidujących

z projektowanym parkingiem i układem komunikacyjnym, zbyt późne w niektórych przypadkach monitorowanie w sprawie odpowiedzi na pisma, które wykonawca kierował do różnych jednostek w sprawie uzgodnień czy pozyskiwania niezbędnych informacji,

z zastrzeżeniem, że takie monitorowanie jest działaniem, które nie musi mieć miejsca i nie może świadczyć o zaniechaniu wykonawcy, ponieważ stosowne jednostki powinny same działać bez zbędnej zwłoki, a nadto skierowanie wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego na odprowadzenie ścieków deszczowych do niewłaściwej jednostki, co spowodowało opóźnienie we wszczęciu stosownego postępowania z winy wykonawcy

o około 1 miesiąc. Wskazane, powstałe z winy wykonawcy opóźnienia nie miały jednak praktycznego znaczenia dla dotrzymania terminu realizacji przedmiotu umowy (**dowody**: pisemna opinia biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 647 – 660, pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. – k. 743 – 746, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu architektury Z. G. złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku – k. 800 – 802, pisemna opinia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. – k. 972 – 1008, ustne wyjaśnienia biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku – k. 1143 – 1146, pomocniczo transkrypcja – k. 1151 – 1155).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w G. jest w likwidacji, zaś (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. znajduje się w stanie upadłości likwidacyjnej (**dowody**: informacje odpowiadające aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców KRS).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych wyżej dowodów

z dokumentów zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy, które nie pozostawały ze sobą

w sprzeczności i których autentyczności i zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy nie zakwestionowała skutecznie żadna ze stron niniejszego postępowania. Wobec niekwestionowania złożonych do akt kserokopii dokumentów brak było podstaw do żądania złożenia wyżej wymienionych dokumentów w oryginale. Podstawę ustaleń faktycznych w sprawie stanowiły również zeznania świadków Z. K. (k. 186 – 188), J. P. (k. 188 – 191), M. W. (k. 236 – 238) i T. C. (k. 606 – 607). Zeznania świadków były co do zasady spójne i logiczne oraz korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a przy tym w żadnym zakresie nie zostały zakwestionowane przez którąkolwiek ze stron, stąd też Sąd uznał je zasadniczo za

w pełni wiarygodne. Świadkowie, na ile pozwalała im pamięć, starali się zrelacjonować okoliczności w jakich realizowana była umowa z dnia 06 kwietnia 2010 roku oraz opisać problemy, jakie pojawiały się w toku prac projektowych i zastosowane sposoby ich rozwiązania. Nadmienić przy tym trzeba, że zeznania świadków M. W.

i T. C. w zakresie w jakim wskazywali, że całkowita odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji umowy ponosi wykonawca, Sąd uznał jednak jedynie za ich subiektywną opinię, która nie ma pokrycia w obiektywnych faktach wynikających z dokumentów i opinii biegłych. Podkreślić również należy, że zeznania świadków miały w niniejszej sprawie w istocie charakter pomocniczy, gdyż okoliczności relewantne dla rozstrzygnięcia sprawy wynikały przede wszystkim z przedłożonych do sprawy dokumentów oraz przeprowadzonych dowodów z opinii biegłych.

Ustalenia faktyczne w zakresie oceny działań i ewentualnych zaniedbań strony pozwanej w toku realizacji umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, a w szczególności przyczyn powstania opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy łączącej strony, wskazania, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, doszło do opóźnienia w wykonaniu powyższej umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, a także innych okoliczności za które pozwani nie ponoszą odpowiedzialności, a nadto oceny zgodności inwestycji objętej ww. umową z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, Sąd poczynił w oparciu o pisemną opinię biegłego z zakresu architektury Z. G. (k. 647 – 660), pisemną opinię uzupełniająca biegłego z zakresu architektury Z. G. (k. 743 – 746) i jego ustne wyjaśnienia złożone na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 roku (k. 800 – 802) oraz pisemną opinię biegłego z zakresu budownictwa J. Ł. (k. 972 – 1008) i jego ustne wyjaśnienia złożone na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku (k. 1143 – 1146), a nadto na podstawie pisemnej opinii biegłego z zakresu budownictwa T. B. (k. 843 – 857) i jego ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 13 września 2016 roku (k. 930 – 933), ale jedynie w takiej części, w jakiej wnioski wynikające z opinii biegłego T. B. pokrywały się z wnioskami wypływającymi z opinii biegłych Z. G. i J. Ł.. Wskazane opinie zostały sporządzone przez osoby posiadające

odpowiednie kwalifikacje oraz doświadczenie zawodowe w oparciu o dokumenty zawarte w aktach sprawy oraz zgromadzone we własnym zakresie. Opinie, w zakresie, w jakim stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, są rzeczowe oraz w sposób dokładny odpowiadały na zadane biegłym pytania. Opinie nie budzą zastrzeżeń z punktu widzenia zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii i sposobu motywowania. Zauważyć należy, że wnioski wynikające z opinii biegłych Z. G. i J. Ł. są w istocie identyczne. Biegli dokonali szczegółowej analizy łączącej strony umowy i jej załączników,

w tym (...) oraz sposobu wykonywania przedmiotu umowy przez wykonawcę i na tej podstawie sformułowali kategorię ocenę, że strona pozwana nie ponosi w zasadzie odpowiedzialności w przeważającej mierze za opóźnienia w wykonaniu umowy. Szczególnie wnikliwej analizy sprawy dokonał biegły J. Ł., o czym zresztą świadczy objętość jego pisemnej opinii, gdzie szczegółowo przedstawił poszczególne problemy z jakimi spotkał się wykonawca przy realizacji umowy, powołując przy tym stosowne dokumenty, na których się opierał, a następnie dokonał oceny przyczyn tychże problemów. Podkreślić przy tym trzeba, że jakkolwiek strona powodowa kwestionowała wnioski wypływające z opinii J. Ł., to jednak zdaniem Sądu, biegły składając ustne wyjaśnienia na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku, przekonująco wyjaśnił pojawiające się wątpliwości, przedstawiając logiczną i przekonującą argumentację przemawiającą za prawidłowością opinii. Z tych względów Sąd uznał wydane w przedmiotowej sprawie opinie biegłych Z. G. i J. Ł. za pełnowartościowy materiał dowodowy, natomiast opinia biegłego T. B. była przydatna jedynie w takim zakresie w jakim pokrywała się opiniami biegłych G. i Ł., tj. w części w jakiej biegły wskazał, iż wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie związane ze zmianą rozwiązań drogowych wynikających z konieczności zachowania 12 metrowego pasa linii kolejowej oraz w części w jakiej wskazał, że opóźnienie wynikające z niedostarczenia przez zamawiającego oświadczeń o prawie do dysponowania nieruchomościami na cele budowlane i opóźnienie wynikające z procedury zmiany statusu działek na których projektowany był parking (wyłączenie ich z zamkniętego obszaru kolejowego) było następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi powód. W pozostałym zakresie opinia biegłego T. B. była nieprzydatna, gdyż, w ocenie Sądu, biegły nie potrafił obronić sformułowanych w opinii wniosków podczas składania ustnych wyjaśnień, co skutkowało zresztą dopuszczeniem dowodu z opinii innego biegłego. Ponadto, biegły T. B. wskazując na uchybienia wykonawcy przy realizacji umowy, podnosił, że jakkolwiek wykonawca podejmował działania w celu uzyskania określonych uzgodnień, to jednak działania te były niewystarczające, gdyż zdaniem biegłego, w kontaktach z organami administracji nie wystarczy jedynie posługiwanie się korespondencją pisemną, ale konieczny jest także częsty kontakt telefoniczny i osobisty, tj. tzw. „chodzenie za sprawą”. Zdaniem Sądu stanowisko biegłego B. jest w tym zakresie nieprzekonujące, gdyż skutkuje przerzuceniem odpowiedzialności z działających opieszale organów administracji na wykonawcę, który przecież, jako petent, nie ma w istocie wpływu na działalność danego organu. Z tych względów wskazane wnioski wypływające z opinii biegłego T. B. nie były w ocenie Sądu przekonujące i jako takie nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych, zwłaszcza, że były sprzeczne z wnioskami wynikającymi z opinii biegłych Z. G. i J. Ł..

Wskazane dowody wzajemnie się uzupełniają i potwierdzają, w zestawieniu ze sobą tworzą spójny stan faktyczny i brak jest zdaniem Sądu przesłanek do odmówienia im mocy dowodowej w zakresie, w jakim stanowiły one podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Sąd pominął dowód z przesłuchania stron mając na uwadze, że pomimo dopuszczenia tego dowodu i zobowiązania pełnomocników stron do wskazania osób, które miałyby zostać przesłuchane za strony (k. 802), osoby takie nie zostały wskazane, co faktycznie uniemożliwiło przeprowadzenie tego dowodu, a także okoliczność, że dowód ten ma w istocie charakter pomocniczy i może być przeprowadzony wyjątkowo, gdy w świetle oceny Sądu, opartej na całokształcie okoliczności sprawy, brak jest w ogóle innych środków dowodowych albo, gdy istniejące okazały się niewystarczające do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co nie miało jednak miejsca w niniejszej sprawie. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oparty na dokumentach, zeznaniach przesłuchanych świadków, ale przede wszystkim dowodach z opinii biegłych, jest jak już podkreślono spójny i pozwala wydać rozstrzygnięcie bez potrzeby przeprowadzania dowodu z przesłuchania stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo w stosunku do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w G. nie zasługiwało na uwzględnienie, a co za tym idzie jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw podlegało wobec niej w całości oddaleniu.

W przedmiotowej sprawie powód (...) W. powołując się na treść art. 494 k.c. w związku z art. 635 k.c., domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego kwoty

181.170,00 zł tytułem zwrotu spełnionego świadczenia w związku z rozwiązaniem łączącej strony umowy wzajemnej z dnia 06 kwietnia 2010 roku lub ewentualnie zasądzenia tej samej kwoty tytułem odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwaną zobowiązania wynikającego z wyżej wymienionej umowy, w oparciu o art. 471 k.c.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy powstały zasadnicze wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień zawartej przez strony umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, regulujących kwestie zakończenia wykreowanego przez strony w oparciu o rzeczoną umowę stosunku prawnego, na podstawie oświadczenia woli jednej z nich. Wskazane wątpliwości, które ujawniły się już na etapie przedsądowym sporu, sprowadzały się w istocie do odpowiedzi na pytanie, jakie skutki w świetle treści rzeczonyj umowy, wywołało oświadczenie powoda zawarte w skierowanym do pozwanych piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku. Powód utrzymywał, że przedmiotowe pismo zawierało odstąpienie od umowy w oparciu o art. 635 k.c., które wywołało skutek *ex tunc*, co w świetle art. 494 k.c. aktualizowało obowiązek wzajemnego zwrotu przez strony świadczeń uzyskanych na podstawie umowy. Z kolei strona pozwana stała na stanowisku, że oświadczenie powoda zawarte w rzeczonym piśmie skutkowało rozwiązaniem łączącej strony umowy, ale ze skutkiem *ex nunc*, co wyklucza obowiązek stron wzajemnego zwrotu świadczeń z umowy. Rozstrzygnięcie opisanych wątpliwości wymaga dokonania wykładni postanowień umowy oraz oświadczenia powoda zawartego w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku.

Zgodnie z art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W myśl art. 65 § 2 k.c., w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W judykaturze dominuje stanowisko, że na gruncie art. 65 k.c. zastosowanie znajduje kombinowana metoda wykładni oparta na kryteriach obiektywnych i subiektywnych (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 1995 roku, III CZP 66/95, OSNC 1995/12/168 oraz w wyroku z dnia

08 października 2004 roku, V CK 670/03, OSNC 2005/9/162). Kombinowana wykładnia obejmuje zasadniczo dwie fazy. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się, mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Na tym etapie wykładni priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom stanowi rzeczywista wola stron. Zastosowanie tej reguły wymaga wyjaśnienia, jak strony rozumiały złożone oświadczenie woli, a w szczególności, jaki sens łączyły z użytym

w oświadczeniu woli zwrotem lub wyrażeniem. W razie ustalenia, że były to te same treści myślowe, pojmowany zgodnie sens oświadczenia woli trzeba uznać za wiążący. Jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej fazy wykładni (obiektywnej), w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten zrozumiał i rozumieć powinien. Przyjmuje się, że na podstawie

art. 65 § 2 k.c. możliwa i dopuszczalna jest sytuacja, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej jasnego znaczenia

w świetle reguł językowych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 września 2011 roku,

V CSK 427/10, Legalis numer 461935). Wykładania umowy dokonywana jest na trzech poziomach. Pierwszy wyznaczony jest dosłownym brzmieniem umowy, drugi zdeterminowany jest przez jej treść odczytaną przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych wyrażonych w art. 65 § 1 k.c., trzeci zaś polega na ustaleniu znaczenia oświadczeń woli przez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Nie można jednak przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi.

Kłóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2008 roku,

II CSK 406/07, Legalis numer 416090). Tak więc przy wykładni oświadczenia woli należy – poza kontekstem językowym – brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji, dotychczasowe doświadczenie stron, ich status (wyrażający się przykładowo prowadzeniem działalności gospodarczej). Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Nie jest przy tym konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarczy cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05 marca 2008 roku, V CSK 418/07, Legalis numer 313317). Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia, może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, np. sposób wykonania umowy. W uchwale siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 roku (III CZP 66/95, Legalis numer 29387) wskazano, że sens oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, czyli wyrażonych w dokumencie ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażań dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień. Należy przy tym podzielić pogląd, że także na gruncie prawa polskiego, i to nie tylko w zakresie stosunków z udziałem konsumentów (art. 385 § 2 k.c.), wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zrezagowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zrezagowała umowę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2015 roku, V CSK 446/14, Legalis numer 1331220).

W świetle art. 627 k.c., przez umowę o dzieło – a taki niewątpliwie charakter ma umowa stron z dnia 06 kwietnia 2010 roku – przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Umowa o dzieło należy do kategorii umów o świadczenie usług, przy czym cechą charakterystyczną wyróżniającą ją spośród innych umów tego rodzaju jest charakter prawny zobowiązania przyjmującego zamówienie, który zobowiązuje się do osiągnięcia oznaczonego rezultatu

w postaci dzieła będącego wynikiem jego działalności. Podstawowym sposobem wygaśnięcia stosunku umowy o dzieło jest spełnienie świadczeń przez obie strony, tj. wykonanie dzieła przez przyjmującego zamówienie i zapłata wynagrodzenia przez zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że umowa o dzieło może być również rozwiązana na podstawie oświadczenia woli obu stron lub jednej z nich. Przepisy Kodeksu nie przewidują możliwości wypowiedzenia umowy o dzieło, natomiast dopuszczają możliwość odstąpienia od niej przez jedną ze stron (art. 491 § 1 i 2 k.c., art. 492 k.c., art. 635 k.c., art. 640 k.c. i art. 644 k.c.) (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 27 lutego 2001 roku, I ACa 981/00, Legalis numer 53783). Ponadto, w oparciu o art. 395 § 1 i 2 k.c., strony umowy mogą wprowadzić do umowy o dzieło dodatkowe zastrzeżenie umowne, stosownie do którego, jednej z nich lub obu przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia). Co do zasady przyjmuje się, że zarówno ustawowe, jak i umowne odstąpienie od umowy wywołuje skutek *ex tunc* (tj. skutek taki, jakby umowa nie została w ogóle zawarta), w opozycji do wypowiedzenia umowy, które znosi stosunek prawny jedynie na przyszłość (*ex nunc*). Odstąpienie od umowy jest wykonaniem uprawnienia kształtującego. Kształtuje ono bowiem nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje je wiązać, strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 09 września 2011 roku, I CSK 696/10, OSP 2012/7-8/78 i Sąd Apelacyjny w Warszawie

w wyroku z dnia 07 marca 2001 roku, I ACa 512/00, Legalis numer 51912). Jednocześnie w orzecznictwie, w odniesieniu do umownego prawa odstąpienia od umowy, wskazuje się, że skoro strony, w zależności od ich woli, mogą zastrzec prawo odstąpienia od umowy, mogą też określić skutki odstąpienia, w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* i odnosi się do niespełnionej przed złożeniem oświadczenia części świadczeń stron i to niezależnie od charakteru umowy i świadczeń, do których strony umowy były zobowiązane (tak

Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 16 listopada 2005 roku, V CK 350/05, Biul. SN 2006/3/11 i z dnia 23 stycznia 2008 roku, V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008/4/108).

Z przedstawionych rozważań wynika, że rozwiązanie umowy o dzieło w oparciu o zawarte w niej samej postanowienia może wywołać zarówno skutek ex tunc jak i skutek ex nunc.

Zauważyć trzeba, że w umowie z dnia 06 kwietnia 2010 roku, która została – co bezsporne – zredagowana przez powoda, przewidziano w istocie dwa sposoby jednostronnego zakończenia przez zamawiającego wykreowanego tą umową stosunku prawnego, tj. „rozwiązanie umowy” i „odstąpienie od umowy”. Taka konstatacja wynika przede wszystkim z treści § 10 ust. 4 umowy regulującego kwestię kar umownych, gdzie wskazano, iż w przypadku rozwiązania umowy przez zamawiającego z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, jak również w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego

z przyczyn obciążających wykonawcę (...), wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 10% wartości umowy. Z kolei

w § 11 ust. 1 umowy strony ustaliły, że w każdym przypadku rozwiązania umowy przez zamawiającego z przyczyn obciążających wykonawcę oraz odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn obciążających wykonawcę zamawiający obciąży wykonawcę wszelkimi dodatkowymi kosztami poniesionymi w związku z rozwiązaniem lub odstąpieniem od umowy, których nie poniósłby, gdyby umowa trwała. Zgodnie zaś z § 12 pkt a) umowy, niezależnie od przyczyn jakie zgodnie z przepisami prawa uzasadniają możliwość odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania, zamawiający uprawniony będzie do rozwiązania umowy

w trybie natychmiastowym i bez potrzeby jej wypowiedzania lub wyznaczenia dodatkowych terminów w przypadku dłuższego niż 21 dni opóźnienia wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy lub rozpoczęcia albo wykonania poszczególnych opracowań i koncepcji, dostaw dokumentów w stosunku do terminów określonych w umowie. Jednocześnie podkreślić trzeba, że w umowie nie zdefiniowano pojęć „rozwiązanie umowy” i „odstąpienie od umowy”, a nadto nie określono skutków prawnych złożenia przez zamawiającego oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy i odstąpieniu od umowy, tj. czy są to skutki ex tunc czy ex nunc, co wywołuje istotne wątpliwości i trudności interpretacyjne. Wyjaśnienie tych wątpliwości w drodze wykładni umowy jest o tyle utrudnione, że żadna ze stron nie zaferowała dowodów, szczególnie z osobowych źródeł dowodowych, na okoliczność sposobu rozumienia wskazanych postanowień umownych. Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę niejasność przytoczonych postanowień umownych, a także specyfikę umowy o dzieło, można przyjąć zasadniczo dwie interpretacje zabiegu polegającego na wprowadzeniu do umowy prawa zamawiającego do „rozwiązania umowy” i „odstąpienia od umowy”, przy czym żadna z tych interpretacji nie jest korzystna dla powoda, który był autorem rzeczzonej umowy.

Pierwsza z interpretacji zakłada, że było to działanie zamierzone i celowe, a zatem powód zastrzegając sobie zarówno prawo do „rozwiązania umowy”, jak i „odstąpienia od umowy”, zmierzał do wprowadzenia do umowy dwóch odrębnych i niezależnych od siebie sposobów jej zakończenia, przy czym, co oczywiste w kontekście argumentu celowości, każdy z tych sposobów miał wywoływać inne skutki prawne. W takim stanie rzeczy, skoro co do zasady istnieją dwa sposoby unicestwienia umownego stosunku prawnego na skutek jednostronnego oświadczenia woli jednej ze stron, tj. wypowiedzenie umowy i odstąpienie od umowy, a jak już podkreślono, umowa o dzieło może być jednostronnie rozwiązana na skutek odstąpienia od niej, co do zasady ze skutkiem ex tunc, to w takiej sytuacji, wprowadzony do umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, inny niż odstąpienie, jednostronny sposób zakończenia wykreowanego nią stosunku prawnego, tj. „rozwiązanie umowy”, należy zakwalifikować jako noszący cechy wypowiedzenia umowy, a tym samym wywołujący skutki ex nunc. Inna interpretacja umowy, stawiałaby zasadniczo pod znakiem zapytania celowość wprowadzonego w niej rozróżnienia na „rozwiązanie umowy” i „odstąpienie od umowy”.

Co istotnie, w toku niniejszego postępowania, powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wyjaśnił, z jakich przyczyn wprowadzono do umowy takowe rozróżnienie

i czemu ono miało służyć. Zdaniem Sądu Okręgowego, strony przedmiotowej umowy, nadając kształt łączącemu ich stosunkowi prawnemu umowy o dzieło, były uprawnione na podstawie art. 353¹ k.c. do wprowadzenia do umowy różnych form jej zakończenia, a więc zarówno możliwości odstąpienia od umowy (ze skutkiem ex tunc), jak również rozwiązania umowy w sposób przybliżony do wypowiedzenia umowy, a zatem ze skutkiem ex nunc. Zwrócić należy

uwagę, że w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku, powołując się na treść § 12 pkt a) umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, powód oświadczył, iż „rozwiązuje ww. umowę

w trybie natychmiastowym bez wypowiedzenia”. Powód wyraźnie zatem stwierdził, że rozwiązuje przedmiotową umowę, a nie, że odstępuje od tej umowy. W świetle przedstawionych powyżej rozważań stwierdzić trzeba, że oświadczenie powoda zawarte

w rzeczonym piśmie, zmierzające do zakończenia łączącego strony stosunku prawnego, wywołało skutki na przyszłość (ex nunc), co oznacza, że strony nie są zobowiązane do zwrotu tego co świadczyły sobie na podstawie umowy do chwili jej rozwiązania. Przedstawionego stanowiska nie może zmienić okoliczność, że w przedmiotowym piśmie powód zaoferował pozwanemu (...) sp. z o.o. zwrot dotychczas otrzymanych materiałów projektowych, a jednocześnie zażądał zwrotu kwoty 181.170,00 zł uiszczonej tytułem wynagrodzenia umownego, skoro wskazał, że rozwiązuje umowę na podstawie jej § 12 pkt a), który przecież nie przewidywał uprawnienia do odstąpienia od umowy, a jedynie uprawnienie do jej rozwiązania. Ponadto, w rzeczonym piśmie powód nie powołał żadnej z ustawowych podstaw odstąpienia od umowy. Dopiero w pozwie powód podniósł, że jego oświadczenie z dnia

05 lipca 2012 roku stanowiło odstąpienie do umowy i było oparte na art. 635 k.c. W opinii Sądu, dokonując wykładni treści rzeczowego oświadczenia powoda, nie można wyprowadzać wniosków, które byłyby oczywiście sprzeczne z ujętą w formie pisemnej treścią tegoż oświadczenia, w szczególności w jego zestawieniu z przytoczonymi wyżej postanowieniami umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, w tym przede wszystkim z jej § 12 pkt a). Podkreślić przy tym trzeba, że jeżeli powód sformułował umowę w sposób niejasny, wprowadzając do niej dwa niezależne sposoby jej jednostronnego zakończenia, a jednocześnie nie określił wyraźnie ich skutków prawnych, to nie może obciążać konsekwencjami tych niejasności pozwanych, którzy jak wynika z treści ich odpowiedzi na pismo powoda z dnia 05 lipca

2012 roku, traktowali zawarte w tym piśmie oświadczenie o rozwiązaniu umowy, jako skuteczne ex nunc. W tej sytuacji, wobec przyjęcia, że oświadczenie powoda o rozwiązaniu przedmiotowej umowy z powołaniem się na § 12 pkt a) umowy, wywołało skutek na przyszłość – ex nunc, to strony umowy nie są zobowiązane do wzajemnego zwrotu świadczeń, które poczyniły na swoją rzecz do chwili rozwiązania umowy, w szczególności pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w G. nie jest zobowiązany do zwrotu wynagrodzenia wypłaconego przez powoda

z tytułu realizacji I. i II. Fazy umowy, tym bardziej, że dostarczone powodowi w ramach tych faz materiały projektowe zostały przez niego odebrane bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Przedstawione argumenty przemawiały za oddaleniem powództwa w stosunku do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) z siedzibą w G..

Druga interpretacja działania powoda polegającego na zastrzeżeniu sobie w umowie dwóch uprawnień pozwalających na jednostronne zakończenie stosunku umownego,

tj. uprawnienia do „rozwiązania umowy” i uprawnienia do „odstąpienia od umowy” sprowadza się do przyjęcia, że skoro w zasadzie jedynym kodeksowym sposobem jednostronnego unicestwienia stosunku prawnego umowy o dzieło jest odstąpienie od umowy, to przewidziana w § 12 pkt a) umowy możliwość „rozwiązania umowy” mogłaby być zasadniczo zakwalifikowana jako umowne prawo odstąpienia, o którym mowa

w art. 395 § 1 k.c. Za taką interpretacją przemawia przede wszystkim treść § 12 pkt a) umowy, gdzie wskazano, że: „niezależnie od przyczyn jakie zgodnie z przepisami prawa uzasadniają możliwość odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania, zamawiający uprawniony będzie do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym (...)”. W tej sytuacji należy przyjąć, że pod pojęciem „odstąpienia od umowy”, o którym mowa zarówno w § 10 jak

i w § 11 umowy, kryje się ustawowe prawo odstąpienia, zaś użyte w tych postanowieniach umownych pojęcie „rozwiązania umowy” stanowi regulację całkowicie zbędną i jest wyrazem niestaranności przy redagowaniu umowy oraz nieznamości podstawowych reguł prawa cywilnego, które co już podkreślono, nie przewiduje innego niż odstąpienie, sposobu jednostronnego rozwiązania umowy o dzieło. Zgodnie z art. 395 § 1 k.c., można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. W myśl zaś art. 395 § 2 k.c., w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. W świetle art. 395 § 1 k.c., od woli stron umowy zależy czy zastrzegą –

na rzecz jednej lub obu stron – prawo odstąpienia od umowy. Wymagane jest w takim wypadku jedynie oznaczenie terminu, w ciągu którego przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy. Ratio legis wprowadzenia takiego wymagania jest wyeliminowanie sytuacji pozostawania przez drugą stronę w stanie niepewności co do trwałości stosunku umownego. W tym zakresie przepis art. 395 § 1 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy bez oznaczenia wymienionego terminu powoduje nieważność takiego zastrzeżenia (art. 58 § 1 k.c.), które tym samym nie wywołuje żadnych skutków prawnych (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 kwietnia 2014 roku, V CSK 311/13, Legalis numer 1002403 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 listopada 2014 roku, VI ACa 175/14, Legalis numer 1206624). Przenosząc poczynione rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić trzeba, iż nawet gdyby uznać uprawnienie do jednostronnego zakończenia stosunku umownego zastrzeżone na rzecz powoda w § 12 pkt a) umowy i określone pojęciem „rozwiązanie umowy” za umowne prawo odstąpienia, o którym mowa w art. 395 § 1 k.c., to bezsprzecznie nie zostało ono ograniczone żadnym terminem, a tym samym musiałyby być uznane za nieważne, na co słusznie zwrócili uwagę pozwani w odpowiedzi na pozew. W tej zaś sytuacji, złożone przez powoda w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku oświadczenie

o natychmiastowym rozwiązaniu (odstąpieniu) umowy, z powołaniem się na treść § 12 pkt a) umowy, nie mogłoby być uznane za skuteczne, a tym samym nie mogłoby doprowadzić do zakończenia łączącego strony stosunku umownego.

W dalszej kolejności podkreślić trzeba, że zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia lub też uznanie takiego zastrzeżenia za nieważne chociażby z uwagi na nieoznaczenie terminu odstąpienia czego wymaga art. 395 § 1 k.c., w żadnym wypadku nie wpływa na uprawnienia stron do odstąpienia od umowy przyznane im z mocy przepisów ustawy. W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że w przypadku umowy o dzieło, która co bezsporne należy do kategorii umów wzajemnych, ustawa przewiduje niejako dwie grupy uprawnień do odstąpienia od umowy, tj. uprawnienia o charakterze ogólnym, które dotyczą wszystkich umów wzajemnych (art. 491 § 1 i nast. k.c.) oraz uprawnienia o charakterze szczególnym, które dotyczą tylko i wyłącznie umowy o dzieło i mają oparcie w regulacjach normujących ten stosunek umowny (art. 635 k.c., 640 k.c. i 644 k.c.). W rezultacie, zakładając, że uprawnienie do jednostronnego zakończenia stosunku umownego dotyczyło odstąpienia od umowy, to wobec przyjęcia, że zastrzeżenie w § 12 pkt a) umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku prawa odstąpienia było nieważne, należało zbadać, czy w sprawie nie znajdują zastosowania przepisy regulujące ustawowe prawo odstąpienia od umowy o dzieło.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że pismem z dnia 05 lipca 2012 roku odstąpił od umowy w oparciu o art. 635 k.c. Co prawda w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy przepis ten nie został powołany przez powoda jako podstawa odstąpienia, ale fakt ten nie wyklucza oceny skuteczności odstąpienia od umowy na gruncie tego przepisu. Zgodnie z art. 635 k.c., jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Podkreślić trzeba, że wykonanie przez zamawiającego uprawnienia do odstąpienia od umowy kształtuje nowy stan prawny między jej stronami w ten sposób, że od chwili jego dokonania umowa przestaje strony wiązać. Skutkiem odstąpienia jest wygaśnięcie umowy od momentu jej zawarcia (ex tunc). Strony nie są zobowiązane do spełnienia swoich świadczeń, a świadczenia już spełnione podlegają zwrotowi (art. 494 k.c.). W ocenie Sądu okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują, że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 635 k.c., a tym samym oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy w oparciu o ww. przepis nie może być uznane za skuteczne.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że jak jednoznacznie wynika z treści art. 635 k.c., oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na brak możliwości wykonania dzieła w umówionym terminie musi zostać złożone przed jego upływem. Złożone po terminie wykonania dzieła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie może być oceniane na podstawie art. 635 k.c., który to przepis pozwala na odstąpienie od umowy przez zamawiającego jeszcze przed terminem do wykonania dzieła, gdy wobec opóźnienia się przez przyjmującego zamówienie z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła nie jest prawdopodobne, że zdoła je ukończyć w czasie umówionym (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 01 kwietnia

2003 roku, II CKN 1417/00, Legalis numer 59200 i z dnia 21 stycznia 2004 roku,

IV CK 356/02, Legalis numer 66220 oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia

24 kwietnia 2013 roku, I ACa 295/13, Legalis numer 1169126, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 09 lipca 2013 roku, V ACa 166/13, Legalis numer 745875 i Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 26 listopada 2015 roku, I ACa 532/15, Legalis numer 1443603). Sąd Okręgowy w pełni aprobuje zaprezentowaną interpretację art. 635 k.c.,

a jednocześnie nie podziela pojawiających się w orzecznictwie poglądów przeciwnych, dopuszczających odstąpienie od umowy w oparciu o ww. przepis także po upływie terminu do wykonania dzieła (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 roku,

IV CSK 182/11, OSNC 2012/7-8/90). Jak już wyżej podniesiono, kodeks cywilny nie przewiduje możliwości wypowiedzenia umowy o dzieło. Jednocześnie przesłanki rozwiązania tego rodzaju wężła obligacyjnego w drodze odstąpienia od umowy muszą być wykładane

w sposób ścisły. Nie jest możliwa ich interpretacja rozszerzająca, a do takiego skutku prowadzi stanowisko przedstawione w powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2012 roku. Co istotne, pozostaje ono w sprzeczności z wyraźnym, jednoznacznym, użytym przez ustawodawcę w przepisie art. 635 k.c. sformułowaniem „przed upływem terminu do wykonania dzieła”. Nadto, dopuszczenie możliwości składania oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 k.c. właściwie w każdym czasie, w znacznej części przypadków uniemożliwia ocenę, czy na dzień jego złożenia opóźnienie wykonawcy dzieła miało charakter kwalifikowany, tzn. czy usprawiedliwiało uznanie, że

w umówionym terminie nie zostanie ukończone (tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku

z dnia 26 listopada 2015 roku, I ACa 532/15, Legalis numer 1443603). Dodatkowo trzeba zwrócić uwagę, że użycie w 635 k.c. partykuły „jeszcze” nie może być odczytywane jako dające możliwość odstąpienia od umowy w oparciu o ten przepis także po upływie terminu na oddanie dzieła. Wręcz przeciwnie. Partykuła „jeszcze” podkreśla bowiem skądinąd doniosły fakt, że w warunkach art. 635 k.c., pomimo tego, że w umowie określono wiążący obie strony termin na oddanie dzieła, zamawiający może odstąpić od umowy przed upływem tego terminu. W okolicznościach niniejszej sprawy strony ustaliły końcowy termin wykonania prac projektowych na dzień 06 kwietnia 2011 roku, a tymczasem oświadczenie o odstąpieniu od umowy powód złożył dopiero w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku, a więc niewątpliwie po upływie terminu ukończenia dzieła. Już tylko z tej przyczyny nie można przyjąć, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku wywołało zamierzony skutek w postaci zakończenia łączącego strony stosunku umownego

w oparciu o art. 635 k.c.

Za uznaniem, że powód nie był uprawniony do odstąpienia od umowy z dnia

06 kwietnia 2010 roku na podstawie art. 635 k.c. przemawia jednak przede wszystkim okoliczność, że opóźnienie w wykonaniu dzieła było w głównej mierze następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi powód, a nie pozwani. W orzecznictwie przyjmuje się, że dla możliwości wykonania prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót, co oznacza, że możliwe jest skorzystanie przez inwestora z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. W rezultacie, zagrożenie, że dzieło nie zostanie wykonane w terminie, uprawniające do skorzystania z prawa odstąpienia, nie musi być skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność. Tym samym prawo odstąpienia od umowy nie jest zależne od zawinienia przyjmującego zamówienie, lecz od tego czy przyjmujący zamówienie spóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła w takim stopniu, że zachodzi nieprawdopodobieństwo jego ukończenia w umówionym czasie. W przedmiotowej sprawie poza sporem pozostawał fakt, że pozwani nie wykonali zamówionego dzieła w umówionym terminie, a zatem niewątpliwie pozostawali w opóźnieniu. Niemniej jednak samo niewykonanie dzieła w terminie nie uprawniało jeszcze powoda do odstąpienia od umowy na mocy art. 635 k.c. Podkreślić bowiem trzeba, że użyty w tym przepisie termin „opóźnienie” oznacza, iż nieterminowe wykonanie dzieła musi być następstwem okoliczności nie leżących po stronie zamawiającego. Jeżeli bowiem nieterminowe wykonanie dzieła jest następstwem przyczyn, które przypisać można zamawiającemu, to w ogóle nie można mówić o opóźnieniu przyjmującego zamówienie (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 21 września 2006 roku, I CSK 129/06, Legalis numer 304542 i z dnia 12 stycznia 2012 roku, IV CSK 182/11, Legalis numer 447440).

Zdaniem Sądu, zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazuje, że jakkolwiek przyczyną opóźnienia pozwanych w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia

06 kwietnia 2010 roku były okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zarówno powód jak i pozwani, a także okoliczności od pozwanych niezależne, to jednak jak wynika

z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów z opinii biegłego z zakresu architektury Z. G. i biegłego z zakresu budownictwa J. Ł., wskazane opóźnienie wynikło z przyczyn leżących w głównej mierze po stronie samego powoda. Przed przejściem do rozważań faktycznych, należy podnieść, że stosownie do treści art. 354 § 1 k.c., dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W myśl zaś § 2 tego artykułu, w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Podkreślić trzeba, że statuowany w art. 354 § 2 k.c. obowiązek wierzyciela współdziałania z dłużnikiem nie dotyczy tylko samego wykonania zobowiązania w ścisłym tego słowa znaczeniu (czyli spełnienia świadczenia przez dłużnika), lecz także wykonania przez niego wszelkich innych obowiązków, które składają się na treść stosunku zobowiązaniowego. Współdziałanie to obejmuje, m.in., obowiązek lojalności wobec kontrahenta, a więc powstrzymania się od wszystkiego, co by wykonanie zobowiązania utrudniło lub udaremniło i byłoby przejawem naruszenia zasad uczciwości i słuszności we wzajemnych relacjach ukształtowanych w łączącym strony stosunku prawnym (tak M. Safjan [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008, s. 930). Zasada lojalności oznacza przede wszystkim poszanowanie znanego wierzycielowi interesu dłużnika i takie jego postępowanie, aby nie narażać dłużnika na szkodę lub zbędne wydatki, które nie musiałyby być przez niego poniesione dla właściwego wykonania zobowiązania. Współdziałanie wierzyciela może mieć także charakter pozytywny, gdy natura świadczenia lub umowa wymaga jego czynnego współdziałania. Może ono polegać na udzielaniu wskazówek czy wyjaśnień, przyjęciu świadczenia, powstrzymaniu się od działań utrudniających świadczenie (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 maja

2015 roku, VI ACa 1321/14, Legalis numer 1396601). Podstawowym skutkiem braku współdziałania wierzyciela może być zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania, gdyż nie będą spełnione jej przesłanki. Zdaniem Sądu, w okolicznościach sprawy, z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia, tj. przygotowanie dokumentacji projektowej parkingu, który miał być posadowiony na terenach kolejowych, co niewątpliwie wiązało się z koniecznością dokonywania wielu uzgodnień z organami administracji publicznej i innymi jednostkami, szczególnie w zakresie podłączenia obiektu do sieci komunikacyjnej i sieci uzbrojenia, a także ze względu na stosunkowo krótki czas jaki strony wyznaczyły na wykonanie dzieła, obowiązek wierzyciela, tj. powoda współdziałania z pozwanymi w wykonaniu umowy nabierał szczególnej doniosłości i znaczenia. Analiza ustalonego w sprawie stanu faktycznego prowadzi jednak do konstatacji, że w wielu przypadkach po stronie powoda, nie tylko zabrakło woli współdziałania z pozwanymi, ale co bardziej istotne, niekompetentne i nieterminowe, a tym samym nielojalne działania powoda, miały istotny wpływ na powstanie opóźnienia w realizacji rzeczonyj umowy.

W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na okoliczność, że fundamentalnym

i pierwszoplanowym powodem wystąpienia opóźnień w realizacji przedmiotu umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku był wadliwy sposób przygotowania procesu inwestycyjnego przez zamawiającego powoda, co skutkowało między innymi tym, iż w trakcie prac projektowych pozwani musieli wykonać zadania, które nie były objęte umową, a to z kolei miało oczywisty wpływ na terminowość realizacji umowy. Podstawowy zarzut jaki można sformułować w tym zakresie pod adresem powoda sprowadza się do stwierdzenia, że powód w sposób wadliwy określił w umowie oraz jej załącznikach przedmiot umowy, w tym przede wszystkim niejasno oznaczył wymagania przedmiotu umowy oraz nie określił w sposób szczegółowy, jaki zakres robót ma być objęty pozwoleniem na budowę, a więc i projektem budowlanym. Należy zwrócić uwagę, że w świetle postanowień rzeczonyj umowy, przygotowywany projekt parkingu miał wykorzystywać już istniejący układ drogowy oraz układ sieci infrastruktury, zaś wykonawca miał opracować jedynie projekty przyłączy do sieci. Ponadto, pracami projektowymi miał być objęty jedynie fragment działki numer (...) o powierzchni około 7000 m², a także działki przyległe, ale tylko w zakresie koniecznego włączenia się z terenu działki do istniejącego układu drogowego i sieci infrastruktury. Tymczasem ustalone okoliczności

wskazują, że wykonawca musiał objąć projektem także działki sąsiednie, a nadto wykonać prace projektowe ul. (...) i innych ulic oraz dokonać przeprojektowania istniejącej sieci infrastruktury. Co równie istotne, w (...) zawarto nieprawdziwą jak się okazało informację, że w sąsiedztwie działki numer (...) znajdują się elementy infrastruktury technicznej zapewniające podłączenie planowanego obiektu do miejskich sieci, pomijając przy tym zupełnie problem odprowadzania wód opadowych oraz kwestię sieci telekomunikacyjnych. Jak podkreślił w swojej opinii biegły J. Ł., prawidłowe przygotowanie przez zamawiającego zadania do realizacji na etapie projektu powinno polegać na: odrębnym opracowaniu tzw. koncepcji programowo – przestrzennej parkingu, która opisywałaby sam parking, ale także cały układ drogowy i sposób przyłączenia obiektu do wszystkich sieci infrastruktury oraz uzyskaniu wszystkich warunków zasilania i wytycznych dotyczących układu drogowego. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy określanie zakresu prac projektowych następowało dopiero w trakcie ich realizacji, co skutkowało wystąpieniem konkretnych problemów, w szczególności związanych z przyłączeniem projektowanego parkingu do sieci drogowej i sieci uzbrojenia.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, jedną z przyczyn powstania opóźnienia w realizacji umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku było nieudzielenie wykonawcy przez zamawiającego informacji o treści porozumienia z dnia 31 grudnia 2009 roku

o współpracy podczas realizacji inwestycji budowy parkingu zawartego pomiędzy zamawiającym a (...) S.A., na mocy którego (...) S.A. zobowiązał się zbyć na rzecz (...) W. prawo użytkowania wieczystego części działki numer (...), należącej do kategorii kolejowych terenów zamkniętych, na której miała powstać projektowana inwestycja,

a w dalszej kolejności nie poinformowanie wykonawcy o wyłączeniu tej części działki

z kategorii zamkniętych terenów kolejowych. W przywołanym wyżej porozumieniu wskazano, iż w stosunku do przeznaczonej pod inwestycję części działki numer (...) wszczęta została procedura wydzielenia jej z kolejowych terenów zamkniętych. Wykonawca nie mając informacji o treści porozumienia, rozpoczął projektowanie zgodnie z przepisami obowiązującymi dla terenów zamkniętych, pozyskując w tym celu mapę dla celów projektowych dla zamkniętego terenu kolejowego, oraz wykonał czynności projektowe

w zakresie przeniesienia zlokalizowanej w gruncie infrastruktury technicznej, w tym

w szczególności przyłącza sieci wodociągowej, po zakończeniu których uzyskał warunki techniczne przebudowy przyłącza wydane przez (...). W dniu 12 kwietnia 2011 roku wykonawca wystąpił z wnioskiem do (...) S.A. o wydanie opinii w sprawie koordynacji usytuowania sieci uzbrojenia terenu w obszarze terenu zamkniętego, jednak wobec przedłużających się procedur opiniowania wniosku, pismem z dnia 25 lipca 2011 roku zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie kwestii jego prawa do dysponowania przedmiotową nieruchomością, jednak ten nie udzielił żadnej odpowiedzi. Wykonawca dowiedział się o fakcie wyłączenia przedmiotowej nieruchomości z kategorii zamkniętych terenów kolejowych dopiero z pisma (...) S.A. z dnia 21 października 2011 roku. Zmiana statusu terenów kolejowych, na których projektowana była inwestycja skutkowałą koniecznością ponownej aktualizacji mapy dla celów projektowych, wykonania nowego pomiaru aktualizacyjnego i uzyskania stosownych klauzul o przydatności map do celów projektowych. Wykonawca niezwłocznie podjął w Urzędzie (...) W. działania zmierzające do aktualizacji mapy, jednak uzyskał aktualną mapę w kwietniu 2012 roku, co wynikało przede wszystkim z faktu, że dopiero w dniu 31 stycznia 2012 roku (...) S.A. przekazało do (...) dokumenty dotyczące utworzonych po podziale działek numer (...)

i (...). Przedstawiona sekwencja zdarzeń wskazuje jednoznacznie, że powód dopuścił się

w tym zakresie kilku zaniechań. Podstawowe z nich polegało na tym, że nie przygotował odpowiednio inwestycji, gdyż na dzień zawarcia z pozwanymi umowy o prace projektowe status prawny nieruchomości, na której miał powstać projektowany parking był niejasny, ponieważ z jednej strony były to nadal kolejowe tereny zamknięte, ale z drugiej strony od końca 2009 roku toczyło się postępowanie w przedmiocie wyłączenia nieruchomości tej kategorii, przy czym nie było pewne czy decyzja w tym przedmiocie będzie pozytywna. Gdyby powód jeszcze przed ogłoszeniem przetargu na realizację prac projektowych,

a w każdym razie przed zawarciem umowy z pozwanymi doprowadził do wyłączenia przedmiotowej nieruchomości z kategorii kolejowych terenów zamkniętych, to pozwoliłoby to uniknąć wyżej opisanych problemów w toku prac projektowych prowadzonych przez pozwanych, którzy mogliby projektować zgodnie z przepisami obowiązującymi dla terenów otwartych. Drugie uchybienie powoda polegało niewątpliwie na tym, że nie powiadomił wykonawcy o tym, iż toczy się postępowanie o wyłączenie rzeczowej nieruchomości

z kategorii kolejowych terenów zamkniętych, o czym doskonale wiedział, gdyż okoliczność ta wynika explicite z porozumienia z dnia 31 grudnia 2009 roku. Gdyby wykonawca uzyskał tego rodzaju informację, to w toku prac projektowych mógłby monitorować postęp postępowania administracyjnego w tym zakresie i po jego zakończeniu podjąć niezwłocznie odpowiedzenie działania. Trzecie uchybienie powoda sprowadzało się do niepoinformowania wykonawcy o zakończeniu postępowania dotyczącego wyłączenia nieruchomości z kategorii kolejowych terenów zamkniętych. Wskazanego uchybienia w żadnym wypadku nie usprawiedliwia powoływana przez powoda okoliczność, że nie wiedział o tym fakcie. Skoro bowiem powód zobowiązał się do organizacji inwestycji w uzgodnieniu z właściwymi jednostkami (...) S.A. to winien był monitorować postęp przedmiotowego postępowania administracyjnego, a następnie poinformować wykonawcę w jego wynikach, czego jednak nie uczynił. Skutkiem wymienionych zaniechań powoda było z kolei to, że wykonawca wszedł

w posiadanie informacji dotyczącej wyłączenia przedmiotowej działki z kategorii zamkniętych terenów kolejowych dopiero w październiku 2011 roku, a więc kilka miesięcy po upływie oznaczonego w umowie terminu wykonania dzieła. Podkreślić przy tym trzeba, że jak wynika z opinii biegłego T. B., kwestia związana z wyłączeniem nieruchomości z kategorii zamkniętych terenów kolejowych była jednym z kluczowych zagadnień dla inwestycji. Z kolei biegły J. Ł. w swojej opinii jednoznacznie wskazał, że problemy związane ze stanem prawnym nieruchomości, na której miał być budowany parking, stanowiły jedną z poważniejszych przyczyn opóźnień w realizacji umowy, zaś pełna odpowiedzialność w tym zakresie obciąża zamawiającego.

W ocenie Sądu zamawiający ponosi odpowiedzialność także za opóźnienie wynikające z konieczności rozwiązania problemów związanych z odprowadzeniem ścieków deszczowych z terenu lokalizacji inwestycji. Podstawowy błąd zamawiającego w tym zakresie sprowadzał się do tego, że obciążył on wykonawcę obowiązkiem uzyskania warunków technicznych przyłączenia obiektu do istniejących sieci kanalizacyjnych,

w sytuacji, gdy tego rodzaju warunki powinny być pozyskane przez zamawiającego jeszcze przed postępowaniem przetargowym i stanowić część opisu zamówienia, gdyż w takiej sytuacji wykonawca miałby pełną wiedzę na temat koniecznego zakresu prac projektowych. Sąd nie kwestionuje prawa zamawiającego do takiego ukształtowania umowy o prace projektowe, że obowiązek uzyskania warunków technicznych przyłączenia projektowanego obiektu do sieci kanalizacyjnej spoczywa na wykonawcy, tym niemniej w takiej sytuacji wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne opóźnienia, które wynikły

z przyczyn całkowicie od niego niezależnych. Podkreślić należy, że w odpowiedzi na wniosek wykonawcy z dnia 26 lipca 2010 roku o podanie warunków technicznych odprowadzenia ścieków deszczowych do istniejących odbiorników, (...) (...) w W. w piśmie z dnia 24 sierpnia 2010 roku wskazał, że na terenie objętym inwestycją zlokalizowany jest kanał melioracji podstawowych, który przebiega jako rurociąg podziemny o średnicy (...) w ul. (...), podkreślając jednocześnie, że z uwagi na ograniczone możliwości odbiornika, odprowadzanie wód opadowych z terenu inwestycji będzie wiązało się z koniecznością zaprojektowania

i wykonania dodatkowego zbiornika retencyjnego na ścieki opadowe. Jest to o tyle istotne, że ani umowa ani (...) nie przewidywały konieczności uwzględnienia w projekcie zbiornika retencyjnego, a wskazywały, że przygotowywany projekt parkingu powinien wykorzystywać już istniejący układ sieci uzbrojenia, w tym sieci kanalizacyjnej. Zamawiający stawiając tego rodzaju warunek, nie sprawdził jednocześnie czy w okolicy inwestycji istnieje sieć kanalizacji deszczowej o przepustowości odpowiedniej dla przyjęcia ścieków deszczowych

z projektowanej inwestycji. Gdyby to uczynił, to wykonawca przystępując do prac projektowych miałby wiedzę o konieczności zaprojektowania zbiornika retencyjnego. Tymczasem z opisu przedmiotu zamówienia wynikało, że projektowany obiekt można przyłączyć do istniejących sieci, co uprawniało wykonawcę do przyjęcia, iż zbiornik retencyjny nie będzie potrzebny. Wykonawca powziął informację o konieczności zaprojektowania takiego zbiornika dopiero z ww. pisma (...) w W. z dnia

24 sierpnia 2010 roku. Zaprojektowanie zbiornika retencyjnego, które nie było przewidziane w umowie, wiązało się z koniecznością pozyskania dodatkowych gruntów. Dodać przy tym trzeba, że nawet gdyby zbiornik został zaprojektowany pod parkingiem, to także obejmowałby sąsiednie działki. Wykonawca zaproponował alternatywne rozwiązanie polegające na odprowadzaniu ścieków deszczowych do odbiornika będącego w zarządzie (...) W. Dzielnicy (...), jednak warunki postawione przez Urząd zakładały częściową przebudowę kanału co wiązało się z kolei z koniecznością przejścia przez działki innych właścicieli. W tej sytuacji, w piśmie z dnia 12 października 2010

roku wykonawca wezwał zamawiającego do zajęcia stanowiska w kwestii wyboru alternatywy odprowadzenia wód deszczowych, jednak zamawiający wypowiedział się w tej kwestii dopiero na spotkaniu w dniu 08 marca 2011 roku, co miało oczywisty wpływ na terminowość wykonania umowy. Podkreślić przy tym trzeba, że jak wskazali biegli Z. G. i J. Ł., problem odprowadzenia ścieków deszczowych z terenu lokalizacji inwestycji nie był zawiniony przez wykonawcę, który podjął właściwe działania mające na celu jego rozwiązanie.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego powód jest odpowiedzialny także za opóźnienie w wykonaniu umowy będące następstwem konieczności zmiany rozwiązań drogowych w związku z wymogami (...) dotyczącymi pasa linii kolejowej o szerokości 12 m przebiegającego przez działkę numer (...), o czym wykonawca został poinformowany w piśmie z dnia 12 października 2010 roku. Dostosowanie się do tego wymogu wymagało dokonania zmian w projekcie układu drogowego w rejonie projektowanego włączenia ul. (...) do ul. (...), a także korekty przewidywanego wcześniej przebiegu sieci infrastruktury, co z kolei implikowało konieczność dokonania ponownych uzgodnień z gestorami tych sieci. Z punktu widzenia odpowiedzialności powoda istotna jest okoliczność, że uzyskał on wiedzę o ww. wymogach dla wojskowej bocznicy kolejowej już na początku marca 2010 roku, jednak nie zamieścił jej w opisie przedmiotu zamówienia w (...), ani nie przekazał jej wykonawcy w trakcie uzgadniania koncepcji projektowej, czym w rażąco sposób naruszył spoczywający na nim obowiązek współdziałania przy wykonaniu umowy, zaś jego nielojalne zachowanie skutkowało powstaniem opóźnienia. Nie ulega wątpliwości, że powód ponosi również odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy będące następstwem konieczności uwzględnienia jego uwag zawartych w piśmie z dnia 04 stycznia 2011 roku, z których część była całkowicie niezgodna z wcześniejszymi ustaleniami (wyjście poza ustalone granice terenu, w tym zajęcie działki prywatnej 4/5, poszerzenie pasa drogi na 2 x 3,5 m oraz kolejna zmiana przebiegu projektowanych sieci infrastruktury podziemnej). Uwzględnienie przez wykonawcę wskazanych uwag spowodowało zdezaktualizowanie się dotychczasowych uzgodnień i opinii. Jest to o tyle istotne, że powód przedstawił powyższe uwagi dopiero po 6 miesiącach od zawarcia umowy i zaledwie na 4 miesiące przed umownym terminem oddania całości dzieła, nadto po dokonaniu bezusterkowego odbioru materiałów I. Fazy umowy. Tego rodzaju działania powoda spowodowały przedłużenie terminu realizacji umowy bez winy wykonawcy, który bez zbędnej zwłoki podejmował działania dla rozwiązania spornych kwestii. Sąd nie kwestionuje oczywiście prawa zamawiającego do dokonywania zmiany wcześniejszych uzgodnień z wykonawcą, jednak wprowadzając takie zmiany w trakcie realizacji umowy, szczególnie wtedy, gdy prace są już bardzo zaawansowane, musi on liczyć się z tym, że spowoduje to przedłużenie realizacji umowy. Powoda obarcza także częściowo odpowiedzialność za opóźnienie związane z podłączeniem projektowanego obiektu do projektowanego wodociągu w ul. (...), przy czym w przeważającej mierze odpowiedzialność w tym zakresie ponosi (...) w W.. Faktem jest jednak, że w piśmie z dnia 09 listopada 2010 roku powód z jednej strony zaakceptował przedstawione przez wykonawcę rozwiązania drogowe w rejonie projektowanego parkingu, a jednocześnie podał zalecenia dotyczące promieni luków i rozmieszczenia przystanków komunikacji miejskiej, co powodowało konieczność wprowadzenia zmian do projektowanego wcześniej układu drogowego i wymuszało zmianę lokalizacji przyszłego wodociągu w ul. (...). Działania zamawiającego spowodowały konieczność ponownego dokonywania uzgodnień w tym zakresie, a tym samym wpływały na terminowość realizacji umowy.

Poważnym uchybieniem powoda w zakresie obowiązku współdziałania w realizacji przedmiotu umowy, było również niezyskanie lub nieterminowe przekazanie wykonawcy oświadczeń o prawie dysponowania nieruchomościami na cele budowlane. Podkreślić należy, że w pkt 4.10. Zakresu i formy dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do (...), zamawiający zobowiązał się dostarczyć oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane częścią działki numer (...) z obrębem (...) o powierzchni około 7000 m⁽²⁾, na której pierwotnie miała być realizowana inwestycja, w terminie 30 dni od podpisania umowy, tj. do dnia 06 maja 2010 roku. W toku prac projektowych okazało się jednak, że istnieje konieczność przekazania wykonawcy przez zamawiającego oświadczeń o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane także dla innych działek, na których inwestycja miała być realizowana. Poszerzenie obszaru realizacji inwestycji o inne jeszcze nieruchomości wynikało przy tym z włączenia w zakres projektu budowlanego ul. (...) oraz zlokalizowaniem układu komunikacyjnego dla obsługi parkingu także poza działką (...). Jak wynika z ustalonych w sprawie okoliczności, zamawiający przekazał wykonawcy oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...), które powstały na skutek podziału działki numer

(...) w dniu 21 października 2011 roku, a więc kilka miesięcy po upływie ustalonego w umowie terminu wykonania dzieła. Z kolei oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...) zostało przekazane wykonawcy w dniu 29 marca 2012 roku, natomiast oświadczenie o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...) – w dniu 17 kwietnia 2012 roku. Co równie istotne, do dnia odstąpienia od umowy przez zamawiającego, nie przekazano wykonawcy oświadczeń o prawie do dysponowania na cele budowlane działkami numer (...). Zaznaczyć przy tym trzeba, że zgodnie z art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2016 roku, poz. 290), pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Kategorie brzmienie przytoczonego przepisu wskazuje, że przedłożenie tego rodzaju oświadczenie jest jednym z warunków sine qua non uzyskania pozwolenia na budowę. Tymczasem, do dnia w którym upływał ustalony w umowie termin wykonania dzieła, powód nie przedstawił wykonawcy oświadczenia

o prawie do dysponowania na cele budowlane częścią działki numer (...), nie wspominając już o oświadczeniach dotyczących szeregu pozostałych działek. W tej sytuacji, uzyskanie przez wykonawcę pozwolenia na budowę w terminie oznaczonym w umowie było fizycznie niemożliwe, skoro nie posiadał on oświadczeń o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, za co pełną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Nadmienić przy tym trzeba, że wbrew twierdzeniom powoda, konieczność wykorzystania w pracach projektowych jeszcze innych działek niż działka numer (...), wynikała z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że jak wynika z opinii biegłych Z. G. i J. Ł., inwestycja objęta umową z dnia 06 kwietnia 2010 roku była niezgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego zatwierdzonego uchwałą numer 404/XXXVI/98 Rady Gminy W. (...) z dnia 10 czerwca 1998 roku. Parking wielopoziomowy, który planowano wybudować na części działki (...) przy stacji (...) (...) nie miał pełnić funkcji pomocniczej dla obiektu handlowego, który zgodnie z m.p.z.p. powinno się zlokalizować w tym miejscu – parking miał być obiektem podstawowym i jedynym. Samodzielny parking, przeznaczony jedynie dla osób pozostawiających na nim samochód i przesiadających się do kolei podmiejskiej lub komunikacji autobusowej, jako taki nie jest obiektem handlowym. Nie ulega wątpliwości, że niezgodność objętego umową zamierzenia inwestycyjnego z m.p.z.p. skutkowałą tym, iż uzyskanie pozwolenia na budowę parkingu projektowanego przez wykonawcę na zlecenie zamawiającego było niemożliwe, gdyż w świetle art. 35 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, zgodność projektu budowlanego z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jest jedną z podstawowych kwestii badanych przez organ przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, a stwierdzenie uchybień w tym zakresie skutkuje odmową wydania takiej decyzji. Pełną odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponosi zatem powód. Zdaniem Sądu, pozwani przystępując do organizowanego przez powoda przetargu na wykonanie dokumentacji projektowej, nie mieli obowiązku szczegółowego badania czy zamierzenie budowlane, którego zaprojektowania dotyczyło zamówienie jest zgodne

z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, nawet przy uwzględnieniu faktu, że pozwani są profesjonalistami zobowiązanymi do zachowania podwyższonego poziomu staranności. Po pierwsze bowiem nie wynikało to z treści zamówienia, ani z treści później zawartej umowy, która nie nakładała na wykonawcę obowiązku podjęcia np. działań zmierzających do zmiany planu. Po drugie zaś, zamawiającym był organ administracji publicznej, a więc podmiot, który przynajmniej z założenia powinien działać na podstawie prawa i w jego granicach, a przy tym orientować się w kwestiach związanych z prawem miejscowym obowiązującym w obszarze planowanej inwestycji. Pozwani mogli zatem działać w pełnym zaufaniu do zamawiającego. W opinii Sądu, pozwani nie mieli obiektywnych podstaw, aby sądzić, że organ administracji publicznej organizujący przetarg na wykonanie dokumentacji projektowej obiektu budowlanego, działa w sposób całkowicie nieracjonalny, a wręcz naganny, skoro zaplanowany przez niego obiekt budowlany, był niezgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a tym samym niemożliwy do realizacji. Opisane zachowanie powoda można tłumaczyć w zasadzie na dwa sposoby. Pierwszy zakłada, że powód postąpił lekkomyślnie i nie sprawdził przed ogłoszeniem przetargu, czy zamierzona przez niego inwestycja polegająca na budowie parkingu wielopoziomowego jest zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Drugi zaś zakłada, że powód miał świadomość owej niezgodności, jednak pomimo tego ogłosił i rozstrzygnął przetarg, licząc być może na to, że w międzyczasie dojdzie do zmiany plan zagospodarowania, co jednak nie nastąpiło. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala jednoznacznie ocenić czy powód posiadał wiedzę

w powyższym zakresie, tym niemniej jego zachowanie – w obu opisanych wyżej przypadkach – należy ocenić jako naganne. Warto przy tym zwrócić uwagę, że kwestia potencjalnej niezgodności zamierzenia budowlanego nie była w ogóle podnoszona w toku prac projektowych, ani przez pozwanych, ani przez organy administracji publicznej, w tym przez Urząd Dzielnicy (...) (...) W., z którym prowadzone były uzgodnienia. Zarówno zatem pozwani, jak i organy administracji publicznej przyjmowały za pewnik, że zamierzona budowa parkingu będzie zgodna z planem zagospodarowania przestrzennego. Kwestia niezgodności tego zamierzenia z planem została poruszona dopiero w toku niniejszego postępowania, po raz pierwszy przez biegłego Z. G., a następnie przez biegłego J. Ł., a więc osoby posiadające wiadomości specjalne. Jeżeli więc opisaną niezgodność dostrzegli dopiero biegli, a nie dostrzegli jej ani pozwani, ani powód i inne organy administracji publicznej, z którymi prowadzono uzgodnienia, to nie można zarzucić pozwanym, że przystępując do przetargu nie zachowali staranności, gdyż nie sprawdzili tej kwestii. W opinii Sądu, to powód organizując przetarg na zaprojektowanie parkingu, winien był upewnić się, że zamierzona inwestycja będzie zgodna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, czego jednak jak się wydaje nie uczynił, zaś obecnie próbuje przerzucić odpowiedzialność w tym zakresie na pozwanych, co musi spotkać się z negatywną oceną Sądu.

Jak już podkreślono wyżej, za część przyczyn, które skutkowały powstaniem opóźnienia w wykonaniu przez pozwanych umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, odpowiedzialność ponoszą organy administracji publicznej lub inne podmioty, które działały w sposób opieszale. Pierwsza ze wskazanych przyczyn była związana z podjętą przez wykonawcę próbą wyjaśnienia kwestii własnościowych wodociągu w ul. (...). Wykonawca, pismem z dnia 30 września 2010 roku, wystąpił do kilku podmiotów, w tym do (...) S.A. w celu ustalenia właściciela rzeczonego wodociągu, jednak (...) S.A. udzieliło odpowiedzi dopiero w piśmie doręczonym wykonawcy w dniu 28 grudnia 2010 roku. Jak wskazał w swojej opinii biegły J. Ł., wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie wynikające z nieterminowego udzielenia przez (...) S.A. odpowiedzi odnośnie kwestii własnościowych wodociągu. Kolejna przyczyna opóźnienia leżąca po stronie organów administracji lub innych podmiotów związana była ze sprawą podłączenia projektowanego obiektu do projektowanego wodociągu w ul. (...), w celu załatwienia której wykonawca podejmował prawidłowe działania, natomiast długotrwałość postępowania wynikała z opieszłości (...)

w W.. W tym kontekście podkreślić trzeba, że wykonawca oczekiwał na wytyczne do projektowania wodociągu w ul. (...) od 17 września 2010 roku do 30 maja 2011 roku, jednak w tym czasie podejmował standardowe działania mające na celu załatwienie sprawy. Jak już wyżej wskazano, odpowiedzialność za opóźnienie związane z kwestią podłączenia obiektu do wodociągu ponosi także sam zamawiający, którego działania wymusiły zmianę ustalonej lokalizacji wodociągu. Następną przyczyną opóźnienia leżąca po stronie podmiotów trzecich była koniecznością uzyskania przez wykonawcę warunków przebudowy sieci elektroenergetycznej należącej do (...) sp. z o.o. W pisemnej opinii biegły J. Ł. wskazał, że działania (...) sp. z o.o. w ww. sprawie w sposób zasadniczy wpłynęły na powstanie opóźnienia w realizacji umowy, zaś wykonawca nie miał wpływu na termin załatwienia sprawy.

Z opinii biegłych Z. G. i J. Ł. wynika, że jedyne działania wykonawcy, które można zakwalifikować jako zaniedbania mogące mieć wpływ na terminową realizację przez nich umowy to: zbyt późne wszczęcie (o około 14 dni) pozyskiwania informacji dotyczących przebiegu istniejących sieci (wodociąg, kanalizacja, gazociąg, sieci energetyczne, telekomunikacyjne) kolidujących z projektowanym parkingiem i układem komunikacyjnym, zbyt późne w niektórych przypadkach monitowanie w sprawie odpowiedzi na pisma, które wykonawca kierował do różnych jednostek w sprawie uzgodnień czy pozyskiwania niezbędnych informacji, a nadto skierowanie wniosku o wydanie pozwolenia wodnoprawnego na odprowadzenie ścieków deszczowych do niewłaściwej jednostki, co spowodowało opóźnienie we wszczęciu stosownego postępowania z winy wykonawcy o około 1 miesiąc. Jak zaznaczył jednak biegły J. Ł., wskazane uchybienia wykonawcy nie miały jednak znaczenia dla dotrzymania terminu realizacji przedmiotu umowy. W tym miejscu, podejmując jeszcze kwestię monitowania przez wykonawcę stanu postępowań administracyjnych związanych z uzyskiwaniem koniecznych uzgodnień, podkreślić trzeba, że w przeważającej mierze wykonawca działał w tym zakresie poprawnie, natomiast uchybienia wystąpiły tylko w niektórych przypadkach. Jak już podniesiono wyżej, Sąd nie podziela forsowanej przez stronę powodową tezy, że opieszale działanie organów administracji i innych jednostek w sprawie uzgodnień, było spowodowane niewłaściwym zachowaniem wykonawcy, który nie „chodził za sprawą”, ograniczając się do pisemnych wystąpień. Oczywiście można zgodzić się z powodem, że tak zwane „chodzenie za sprawą”, tj. częsty kontakt z danym organem i jego ponaglanie, w wielu przypadkach może być skuteczny,

jednak w żadnym wypadku nie jest to regułą, co potwierdził biegły J. Ł. podczas składania ustnych wyjaśnień na rozprawie w dniu 23 maja 2017 roku, powołując się przy tym na swoje osobiste doświadczenie. Nawet zatem gdyby wykonawca kontaktował się osobiście i telefonicznie z organami administracji i innymi podmiotami, które prowadziły sprawy związane z inwestycją, to i tak nie było żadnej gwarancji, że tego rodzaju działania byłyby skuteczne, tj. spowodowałyby przyspieszenie załatwienia spraw. Ponadto, należy podkreślić, że w świetle art. 35 § 1 k.p.a., organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki, zaś zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, uzgodnienie, wyrażenie zgody lub opinii, konieczne do wydania pozwolenia na budowę, powinny nastąpić w terminie 14 dni od dnia przedstawienia proponowanych rozwiązań. Analiza okoliczności niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że w większości przypadków organy administracji i inne jednostki, z którymi dokonywano uzgodnień, nie dotrzymywały tych terminów, co w sposób oczywisty skutkowało powstaniem opóźnień w realizacji umowy. Przypisywanie wykonawcy odpowiedzialności za taki stan rzeczy nie ma zaś jakichkolwiek podstaw. Całkowicie niezrozumiały jest natomiast argument powoda, że wykonawca podjął się realizacji umowy, w sytuacji, gdy nie znał lokalnych (tj. (...)) realiów związanych z wykonywaniem tego typu prac. Po pierwsze, nie ma podstaw do przyjęcia, że owe realia w sposób znaczący odbiegały od realiów występujących w innych częściach kraju. Po drugie zaś, podnoszenie przez powoda tego rodzaju zarzutów niejako post factum (po rozstrzygnięciu przetargu i przystąpieniu przez wykonawcę do realizacji umowy), jest chybione. Jeżeli bowiem powód posiadał informacje, że w W. rzeczywiście występują specyficzne realia załatwiania spraw związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę, to nic nie stało na przeszkodzie, aby wybrał innego wykonawcę (znającego te realia), zaś ofertę pozwanych odrzucił. Powód przecież doskonale wiedział, że wybiera w przetargu ofertę konsorcjum firm, które prowadzą działalność gospodarczą w innym regionie, a zatem mogą nie znać owych „lokalnych realiów” w W..

Reasumując ten wątek rozważań stwierdzić trzeba, że jakkolwiek przyczyn opóźnienia w realizacji umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku można dopatrywać się zarówno po stronie powoda, jak i pozwanych, ale także podmiotów trzecich, to jednak wnioski wypływające

z opinii biegłych Z. G. i J. Ł. nie pozostawiają wątpliwości, że odpowiedzialność za powstanie opóźnienia leży w przeważającej mierze po stronie samego powoda, zaś nieprawidłowe w kilku przypadkach działania wykonawcy nie miały w istocie znaczenia dla dotrzymania terminu realizacji przedmiotu umowy. W ocenie Sądu, w takim stanie rzeczy nie można przyjąć, że powód był uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., co oznacza, że nie zaktualizowały się przesłanki wzajemnego zwrotu świadczeń w oparciu o art. 494 § 1 k.c.

W dalszej kolejności Sąd dokonał oceny skuteczności oświadczenia powoda

o odstąpieniu od umowy przez przyzmat przepisów regulujących ustawowe prawo odstąpienia od umów wzajemnych, a do takich należała łącząca strony umowa o dzieło. Zgodnie

z art. 491 § 1 k.c., jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania

z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Przesłankami skutecznego odstąpienia od umowy wzajemnej w oparciu o art. 491 § 1 k.c., są zwłoka jednej ze stron w wykonaniu zobowiązania oraz wyznaczenie stronie pozostającej w zwłoce odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania pod rygorem odstąpienia od umowy. Wyjaśnić trzeba, że zwłoka zachodzi wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w czasie właściwym z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Zwłoka to zatem domniemane ustawowo opóźnienie kwalifikowane dłużnika. Dla istnienia zwłoki decydujące jest, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada,

a niewystarczające – jedynie to, że termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie (opóźnienie) (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 06 maja 2004 roku, III CK 546/02, Legalis numer 68856). Z przedstawionych wyżej okoliczności niniejszej sprawy wynika, że jakkolwiek pozwani nie spełnili w umówionym terminie świadczenia wynikającego z umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, jednak w żadnym przypadku nie można przyjąć, iż niedotrzymanie tego terminu nastąpiło na skutek okoliczności, za które ponoszą odpowiedzialność. Wskazać bowiem trzeba, że odpowiedzialność za powstałe opóźnienie obciąża w przeważającej mierze samego powoda, a także organy administracji publicznej

i inne jednostki z którymi pozwani dokonywali uzgodnień w toku prac projektowych, natomiast pozwani ponoszą odpowiedzialność w tym zakresie jedynie w niewielkim zakresie. W rezultacie, w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany (...) sp. z o.o., nie wykonując w terminie przedmiotu umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, popadła w kwalifikowane opóźnienie, czyli w zwłokę. Potwierdzeniem przedstawionej konstatacji są wnioski wypływające nie tylko z opinii biegłych Z. G. i J. Ł., ale także z opinii biegłego T. B., który jakkolwiek odmiennie niż pozostali biegli przypisał pozwanym odpowiedzialność za większość opóźnień w realizacji umowy, to jednak wskazał, iż przyczyną owych opóźnień były niewystarczające działania po stronie pozwanych, ale nie były to zaniechania. Uznaniu za skuteczne oświadczenia powoda

o odstąpieniu od umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku w oparciu o art. 491 § 1 k.c. sprzeciwia się nie tylko brak możliwości przypisania pozwanym zwłoki w spełnieniu świadczenia, ale także bezsporny fakt, że powód nie dopełnił czynności warunkującej skuteczność odstąpienia od umowy na podstawie tego przepisu, a mianowicie, nie wyznaczył pozwanym dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia.

Wyjątki od konieczności poprzedzenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy wyznaczeniem dodatkowego terminu na jej wykonanie wskazuje art. 492 k.c., zgodnie

z którym, jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego.

To samo dotyczy wypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałoby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

W orzecznictwie wskazuje się, że uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej bez wyznaczenia dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia, a zatem bez swoistego "ostrzeżenia" dłużnika, dopuszczalne jest tylko w ściśle określonych w art. 492 k.c. przypadkach. W związku z tym stanowi on wyjątek od zasady ogólnej wyrażonej

w art. 491 k.c. i należy go wyklądać wąsko, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendae*. Uprawienie to przysługuje więc jedynie w przypadku zwłoki dłużnika, a nie w przypadku innego opóźnienia w wykonaniu zobowiązania oraz tylko, jeśli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym (*lex commissoria*) (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 marca 2014 roku, I CSK 404/13, Legalis numer 1160526). Odnosząc przedstawione rozważania do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, że nawet gdyby przyjąć, iż w § 12 pkt a) umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku strony przewidziały umowne prawo odstąpienia, które jak się okazało jest bezskuteczne z uwagi na niezastrzeżenie terminu odstąpienia, to jednocześnie nie ma podstaw do zakwalifikowania § 12 pkt a) umowy, jak tzw. *lex commissoria*, co wynika z następujących powodów. Po pierwsze, w przypadku uznania, że

§ 12 pkt a) stanowił umowne prawo odstąpienia, to trzeba zwrócić uwagę, że zostało ono zastrzeżone nie na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania, ale na wypadek opóźnienia w jego wykonaniu. Po drugie zaś, jak już wyżej podkreślono, w okolicznościach sprawy pozwany nie można przypisać zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, gdyż jakkolwiek istotnie wystąpiło opóźnienie w realizacji przedmiotu rzeczonyj umowy, to jednak pozwani w zasadzie nie ponoszą za nie odpowiedzialności. W tej sytuacji, oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 05 lipca 2012 roku, oceniane przez pryzmat art. 492 k.c., nie mogło być uznane za skuteczne.

Wobec bezskuteczności oświadczenia powoda z dnia 05 lipca 2012 roku o odstąpieniu od umowy w oparciu o art. 635 k.c., a także w oparciu o przepisy ogólne dotyczące umów wzajemnych (art. 491 § 1 k.c. i art. 492 k.c.), rzeczony oświadczenie powoda musi być jeszcze ocenione z punktu widzenia uregulowania zawartego w art. 644 k.c. W tej bowiem sytuacji, powód mógłby odstąpić od umowy z pozwanym tylko na zasadach określonych

w wymienionym przepisie, zezwalającym zamawiającemu dzieło na odstąpienie od umowy mimo braku ustawowo określonych przyczyn odstąpienia wskazanych w przepisach szczególnych regulujących umowę o dzieło lub w przepisach ogólnych dotyczących umów wzajemnych (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2001 roku,

II CKN 365/00, OSNC 2001/10/154 i Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia

11 kwietnia 2013 roku, I ACa 75/13, orzeczenie opublikowane na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych). Zgodnie z art. 644 k.c., dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Podkreślić trzeba, że uznanie oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy za skuteczne w oparciu o regulację art. 644 k.c. nie uzasadniao uwzględnienia wywiedzonego powództwa. W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że przewidziane w tym przepisie odstąpienie od umowy wywołuje skutek *ex nunc* (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 kwietnia 2014 roku, II CSK 380/13, Legalis numer 1048602, a ostatnio w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 roku, V CSK 219/16, Legalis numer 1569285 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 stycznia 2017 roku, I ACa 460/16, Legalis numer 1576565). W powołanym wyżej wyroku z dnia 26 stycznia 2001 roku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że art. 644 k.c. pozwala zamawiającemu, jako osobie wyłącznie zainteresowanej tym, aby dzieło powstało, przerwać wykonywanie dzieła w dowolnym czasie przed jego ukończeniem. Uregulowanie to jest więc podyktowane interesem zamawiającego. Chronione jednak przy tym muszą być także interesy przyjmującego zamówienie. Dlatego powinien on otrzymać od zamawiającego, który odstąpił od umowy, umówione wynagrodzenie, pomniejszone ewentualnie o to, co przyjmujący zaoszczędził nie kończąc dzieła. Niweczący skutek odstąpienia przewidzianego w art. 644 k.c. został więc dość wyraźnie skierowany jedynie na przyszłość, w odniesieniu do okresu od chwili złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Ma ono uwolnić przyjmującego zamówienie od obowiązku kontynuowania wykonywania dzieła, a zamawiającego od obowiązku zapłaty części wynagrodzenia odpowiadającej temu, co przyjmujący zamówienie zaoszczędził przerywając pracę nad dziełem. Odstąpienie dokonane na podstawie art. 644 k.c. działa zatem tak jak wypowiedzenie, tj. jedynie na przyszłość. W odniesieniu do przeszłości umowa o dzieło pozostaje w mocy. To właśnie ona jest podstawą obowiązku zamawiającego do zapłacenia przyjmującemu zamówienie wynagrodzenia. Ona też uzasadnia pozostanie u zamawiającego oddanej mu już części dzieła. Przenosząc przedstawione rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że przyjmując, iż powód odstąpił skutecznie od umowy na podstawie art. 644 k.c., a jednocześnie przyjął bez zastrzeżeń materiały wykonane przez wykonawcę w ramach I. i II. Fazy umowy oraz uścił na rzecz wykonawcy wynagrodzenie z tego tytułu w kwocie 181.170,00 zł, to obecnie nie może domagać się zwrotu tegoż wynagrodzenia.

Wywiedzone powództwo nie mogło zostać uwzględnione także w oparciu o wskazywany przez powoda art. 471 k.c., zgodnie z którym, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Uregulowana w art. 471 k.c. odpowiedzialność odszkodowawcza uwarunkowana jest, poza niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność, zaistnieniem szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a szkodą. Zgodnie z regułą z art. 6 k.c. na wierzycielu spoczywa ciężar dowodu co do trzech okoliczności: że dłużnik nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie, że wierzyciel poniósł szkodę majątkową oraz, że pomiędzy tymi okolicznościami istnieje adekwatny związek przyczynowy. Wierzyciela nie obciąża natomiast obowiązek udowodnienia winy dłużnika w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, gdyż z art. 471 k.c. wynika domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla uwolnienia się od kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, dłużnik musi zatem wykazać, że nie można mu przypisać winy umyślnej lub nieumyślnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 09 stycznia 2002 roku, V CKN 630/00, Legalis numer 326822 i z dnia 24 czerwca 2013 roku, II PK 344/12, Legalis numer 787585). W ocenie Sądu, w okolicznościach niniejszej sprawy pozwani wykazali przy pomocy dowodów z opinii biegłych Z. G. i J. Ł., że nie ponoszą odpowiedzialności za nienależyte, tj. nieterminowe wykonanie umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, a odpowiedzialność w tym zakresie obciąża przede

wszystkim powoda, co zostało już szczegółowo wyjaśnione we wcześniejszej części rozważań. Ponadto, w ocenie Sądu powód nie wykazał istnienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pozwanych związanym z realizacją umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, a wskazywaną przez niego szkodą. W tym kontekście podnieść trzeba, że powód upatrywał swojej szkody w tym, iż na skutek rzekomej zwłoki wykonawcy, zmuszony był do rezygnacji z inwestycji, a tym samym poniósł szkodę odpowiadającą wartości wypłaconego pozwanym wynagrodzenia. Zdaniem Sądu, wskazywana przez powoda przyczyna rozwiązania z pozwanymi przedmiotowej umowy stanowiła jedynie pretekst do wycofania się z inwestycji, która w istocie była niemożliwa do zrealizowania, wobec sprzeczności zamierzenia budowlanego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Potwierdzeniem słuszności przedstawionej konstatacji są zeznania świadka T. C. – pracownika (...) w W. zajmującego się kwestiami związanymi z budową parkingów strategicznych, który wskazał, że (...) W. odstąpiło ostatecznie od procesu realizacji parkingu w (...), gdyż uznano ten proces za zbyt długi i „nie do osiągnięcia w tym miejscu”. Świadek ten zeznał, że zamiast parkingu w (...) budowany jest parking przy S.. Zeznania świadka T. C. dobitnie wskazują, że powód nie miał w istocie woli doprowadzenia do końca procesu inwestycyjnego związanego z planowaną budową parkingu strategicznego w (...), toteż wykorzystując fakt istnienia opóźnienia w realizacji umowy z dnia 06 kwietnia 2010 roku, podjął próbę wycofania się z tej umowy, próbując przenieść na stronę pozwaną za taki stan rzeczy. Zdaniem Sądu, w okolicznościach sprawy nie można zatem przyjąć, że to zachowanie pozwanych było przyczyną powstania wskazywanej przez powoda szkody, sprowadzającej się w istocie do wartości wynagrodzenia wypłaconego za wykonanie materiałów projektowych, które wobec rezygnacji z przedsięwzięcia, są nieprzydatne. Pełną odpowiedzialność w tym zakresie ponosi bowiem sam powód, który poprzez swoje działania doprowadził do wydatkowania środków publicznych w kwocie 181.170,00 zł na inwestycję, która nie doszła do skutku i nie mogła zostać zrealizowana z uwagi na jej niewłaściwe zaplanowanie i niezgodność z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Tym samym nie zaktualizowały się przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej (...) sp. z o.o., o których mowa w art. 471 k.c.

Reasumując, Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o którąkolwiek z przytoczonych powyżej podstaw prawnych, co skutkowało jego oddaleniem w całości w stosunku do pozwanego (...) sp. o.o. wyrokiem częściowym, wobec przyjęcia, że w razie kumulacji podmiotowej, tj. współuczestnictwa formalnego oraz współuczestnictwa materialnego niejednolitego, wydanie wyroku częściowego może polegać na orzeczeniu o roszczeniu dotyczącym konkretnego uczestnika po stronie powodowej lub pozwanej. Nie ulega wątpliwości, że powód będący profesjonalistą, ale także organem administracji publicznej, wadliwie przygotował zamówienie na opracowanie projektów i uzyskanie pozwolenia na budowę parkingu strategicznego w (...), nie dokonując rekonesansu odnośnie istniejących sieci uzbrojenia, a jednocześnie zapewniając w (...), że projektowany obiekt ma zostać przyłączony do istniejącej infrastruktury, co okazało się w wielu przypadkach informacją nieprawdziwą, gdyż nie było technicznych możliwości przyłączenia obiektu chociażby do sieci kanalizacyjnej. Wydaje się, że powód nie zbadał również zgodności zamierzenia budowlanego z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, co stanowi uchybienie szczególnie rażące. W efekcie, powód zlecił pozwanym opracowanie projektu parkingu, który był niezgodny z planem zagospodarowania przestrzennego, co oznacza, że bez zmiany planu powstanie rzeźbionego parkingu nie było możliwe. Z kolei w trakcie realizacji przedmiotowej umowy, powód mający obowiązek współdziałania z wykonawcą, podejmował z opóźnieniem działania. Dodać przy tym trzeba, że w trakcie realizacji umowy, pozwani wykonali wiele prac, które nie wchodziły w zakres zamówienia, co wynikało przede wszystkim z napotkanych problemów z siecią uzbrojenia i wymogami kolejnych jednostek uzgadniających, ale także samego powoda. Z uwagi na fakt, że pozwani wykonali w sposób należyty materiały z I. i II. Fazy umowy, niewątpliwie należało im się z tego tytułu wynagrodzenie, które zostało wypłacone. Żądanie zwrotu tego wynagrodzenia przez powoda, nie tylko nie ma oparcia w przytoczonych powyżej regulacjach prawnych, ale także jawi się okolicznościach sprawy, jako działanie nielojalne i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Powództwo w stosunku do pozwanego (...) sp. z o.o. podlegało zatem oddaleniu w całości.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne, Sąd na podstawie powołanych wyżej przepisów, orzekł jak w sentencji wyroku.