

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 września 2012 r. powód (...) S.A. z siedzibą w W. skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 8.315.173,63 zł., w tym kwoty 6.910.451,42 zł. tytułem kary umownej oraz kwoty 1.404.957,86 zł. tytułem odsetek kapitalizowanych na dzień wniesienia pozwu, wraz z ustawowymi odsetkami od całej kwoty od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (pozew, k. 2-14).

W uzasadnieniu powód wskazał, iż domaga się od pozwanego zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia w przekazaniu wykonawcy dokumentacji projektowej, dzienników budowy i terenu budowy dla odcinka (...) (przejście przez D.) i dla odcinka (...) (przejście przez S.) w realizowanej inwestycji drogowej. Powód podkreślił, że termin wydania placu budowy i dokumentacji dla spornych odcinków, tj. termin 30 czerwca 2010 r., został wybrany przez pozwanego, a powód w żaden sposób nie ingerował w sprawę jego ustalania. Powód zaznaczył także, iż wyłączną winę za niewłaściwe przygotowanie inwestycji drogowej ponosi pozwany. Powód wskazał, iż w rzeczywistości przekazanie terenu budowy odcinka przejścia przez S. nastąpiło w dniu 20 października 2010 r., czyli 112 dni po terminie i na 41 dni przed pierwotnie ustalonym terminem zakończenia wszystkich robót, natomiast przekazanie terenu budowy odcinka przejścia przez D. zostało przekazane z dniem 5 stycznia 2011 r., czyli 188 dni po terminie i 36 dni po pierwotnie zaplanowanym terminie zakończenia prac. Wnioski o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej zostały przekazane w obydwu przypadkach już po terminie kiedy miały zostać przekazane prawomocne decyzje. W przekonaniu powoda, po stronie pozwanego doszło do opóźnienia w wykonaniu podstawowych obowiązków inwestora w ramach procesu inwestycyjnego, co uzasadnia przyjęcie że dopuścił się on zwłoki w realizacji inwestycji.

Powód domagając się zapłaty z tytułu kary umownej powołał się na treść § 14 ust. 2 pkt 1 umowy, podnosząc, iż w myśl jego postanowień, wykonanie przez pozwanego obowiązków dotyczących przekazania niezbędnej dokumentacji i wydania placu budowy zostało zabezpieczone karą umowną w wysokości 0,05% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Powód wskazał także, że wysokość kary umownej została przez niego skalkulowana poprzez pomnożenie liczby dni opóźnienia w wydaniu dokumentacji i placu budowy (okres od 1 lipca 2010 r. do 4 stycznia 2011 r., tj. 188 dni) przez kwotę równą 0,05% wynagrodzenia umownego netto ustalonego w § 3 ust. 1 umowy ($73.515.440,68 \times 0,05\% = 36.757,72$ zł. za dzień opóźnienia; $188 \text{ dni} \times 36.757,72 \text{ zł.} = 6.910.451,42$ zł.).

Powód podkreślił także, iż w jego przekonaniu, (...) pozwany wprost potwierdził, że doszło do opóźnienia w przekazaniu wykonawcy dokumentacji projektowej, dzienników budowy i terenu budowy oraz że powód jest uprawniony do dochodzenia z tego tytułu kary umownej.

Według powoda z treści (...) aneksu (...) wynika, że pozwany dokonał niewłaściwego przyznania istnienia długu, bowiem pozwany oświadczył, że „przyjmuje do wiadomości, że wykonawca zastrzega sobie prawo do dochodzenia roszczeń”, co przy braku jakiegokolwiek zaprzeczenia jest wystarczające do uznania, że poprzez zawarcie tegoż aneksu doszło do uznania długu.

Powód zaznaczył także, iż dokonał kapitalizacji odsetek na dzień wniesienia pozwu. Przyjął także, iż uznanie długu nastąpiło w dniu podpisania aneksu nr (...), a uznanie długu głównego pociąga za sobą także uznanie odsetek i dlatego też dochodzi zapłaty skapitalizowanych odsetek od należności powstałych do dnia 21 grudnia 2010 r. za okres od dnia 22 grudnia 2010 r. do dnia wniesienia pozwu. Natomiast w odniesieniu do kwot należnych po 21 grudnia 2010 r. powód dochodzi kapitalizowanych odsetek od dnia 15 lutego 2012 r. (upływ terminu zapłaty wyznaczonego pismem powoda z dnia 7 lutego 2012 r.) do dnia wniesienia pozwu.

W odpowiedzi na pozew z dnia 18 października 2012 r. pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów postępowania

według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa oraz z ostrożności procesowej o miarkowanie kary umownej dochodzonej w niniejszej sprawie (odpowiedź na pozew, k. 659-669).

W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż z uwagi na brzmienie § 14 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 ust. 1 umowy nie było zastrzeżenia kary umownej za niedotrzymanie terminu w przekazaniu placu budowy i dokumentacji odcinków objętych zezwoleniem na realizację inwestycji drogowej (dalej (...)). Według pozwanego kara umowna odnosiła się jedynie do opóźnienia w przekazaniu placu budowy i dokumentacji w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy wyłącznie w odniesieniu do odcinków, na których prace wykonywane były na podstawie zgłoszenia. Pozwany podkreślił, iż wyłączenie z zakresu kary umownej odcinków (...) było nieprzypadkowe, bowiem dotrzymanie terminu przekazania placu budowy oraz dokumentacji tych odcinków było zależne od działań osób trzecich całkowicie niezależnych od zamawiającego lub jedynie częściowo od niego zależnych. Tym samym, zdaniem pozwanego, brak jest podstaw do przyjęcia, że karą umowną ujętą w § 14 ust. 2 pkt 1 umowy objęte było przekazanie placu budowy oraz dokumentacji dotyczącej odcinków (...) (odcinek (...)). Zdaniem pozwanego taki stan rzeczy jest wystarczający do oddalenia powództwa.

Z ostrożności procesowej pozwany powołał się na okoliczność, iż w niniejszej sprawie nieprzekazanie placu budowy oraz dokumentacji w zakresie odcinków (...) nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych (przygotowanie drogi na odcinku (...) wiązało się z dużymi protestami władz samorządowych, organizacji pozarządowych, jak i samych mieszkańców miejscowości D. w kwestii rozwiązań komunikacyjnych, natomiast w przypadku drogi zarówno na odcinku (...) jak i (...) pojawiły się problemy na etapie dostarczenia materiałów projektowych do (...) przez biuro (...); kompletna dokumentacja projektowa została dostarczona po terminie z winy biura projektowego – opóźnienie w stosunku do terminów umownych w przekazaniu materiałów do (...) dla odcinka S. wyniosło 221 dni, a dla odcinka D. 277 dni). Tym samym, zdaniem pozwanego, skoro nieprzekazanie placu budowy oraz dokumentacji odnośnie do odcinków (...) nastąpiło z przyczyn dotyczących osób trzecich w stosunku do pozwanego, wyłącza to jego winę i tym samym roszczenie o zapłatę kary umownej jest niezasadne.

Także z ostrożności procesowej, pozwany zgłosił wniosek o miarkowanie dochodzonej kary umownej wobec faktu, iż jest ona rażąco wygórowana z uwagi na wyraźną dysproporcję pomiędzy wysokością kary umownej a szkodą poniesioną przez powoda, jak również z uwagi na niewykonanie zobowiązania przekazania placu budowy i dokumentacji co do odcinków (...) z winy osób trzecich. Pozwany podkreślił, iż nawet jeśli przyjąć, że niewykonanie tego zobowiązania było przez niego zawinione, to należałoby uznać, iż stopień winy pozwanego jest nieznacznym. Pozwany podniósł również okoliczność, że opóźnienie odcinków robót, których łączna długość nie przekraczała 4 km w stosunku do ok. 21 km całego odcinka prac, co pozwalało – niezależnie od opóźnienia – na prowadzenie prac na pozostałym odcinku.

Pozwany zaprzeczył także twierdzeniu powoda jakoby uznał roszczenie dochodzone w pozwie. Wskazał, iż stosowne postanowienia aneksu do umowy pozwalają wyinterpretować wniosek, że strony nie doszły do porozumienia co do roszczeń finansowych powoda, wobec czego mogłyby one być dochodzone na drodze sądowej. Nie sposób zatem uznać, iż pozwany potwierdził istnienie roszczenia powoda oraz wyraził wolę jego dobrowolnego zaspokojenia.

Pozwany zakwestionował także sposób, w jaki powód dokonał kapitalizacji odsetek na dzień 21 grudnia 2010 r., podnosząc, iż brak jest podstaw prawnych do takiego działania powoda.

Na podstawie przedstawionego materiału dowodowego, a szczególności na podstawie: umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2010 r. (k. 29-33), specyfikacji istotnych warunków zamówienia (k. 35-57), zeznań świadków: R. G. (k.914), R. P. (k. 953), M. S. (k. 953), E. B. (k. 931), A. G. (k. 932), częściowo zeznań świadków: I. G. (k. 966), T. S. (k.914), A. P. (k.915), H. S. (k. 930), M. K. (k. 931), K. J. (k. 931), oferty (...) z dnia 22 października 2009 r. (k. 59-126), odpowiedzi (...) na zapytania wykonawców z dnia 16 września 2009 r. (k. 128-150), odpowiedzi (...) na zapytania wykonawców z dnia 3 września 2009 r. (k. 152), odpowiedzi (...) na zapytania wykonawców z dnia 2 października 2009 r. (k. 154-164), odpowiedzi (...) na zapytania wykonawców z dnia 15 października 2009 r. (k. 166-171), odpowiedzi (...) na

zapytania wykonawców z dnia 16 października 2009 r. (k. 173), odpowiedzi (...) na zapytania wykonawców z dnia 19 października 2009 r. (k. 175), wystąpienia wykonawcy nr 2 z 15 stycznia 2010 r. (k. 177-186), pisma powoda z dnia 22 października 2010 r. (k. 188), dziennika budowy nr(...) (5 tomów) wydanego w dniu 19 stycznia 2010 r. (k. 190-310), pism powoda z dnia 5 lipca 2010 r. (k. 312-322 i k. 324), protokołu z rady budowy nr (...) z dnia 5 marca 2010 r. (k. 326-329), narady technicznej Nr 1 (k.331-332), protokołu z rady budowy nr (...) z dnia 11 maja 2010 r. (k. 334-336), narady technicznej nr 9 (k. 338-340), narady technicznej nr 10 (k. 342-344), narady technicznej nr 17 (k. 346-348), protokołu z rady budowy nr (...) z dnia 7 lipca 2010 r. (k. 350-357), wystąpienia wykonawcy nr 68 z dnia 12 maja 2010 r. (k. 359), wystąpienia wykonawcy nr 70 z dnia 18 maja 2010 r. (k. 361-362), wystąpienia wykonawcy nr 92 z dnia 17 sierpnia 2010 r. (k. 364-365), wezwania powoda do przedłożenia dokumentów z dnia 22 września 2010 r. (k.367), pisma powoda z dnia 4 października 2010 r. (k. 369-370), notatki nr 1 spisanej w dniu 11 października 2010 r. na okoliczność spotkania w sprawie realizacji umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2010 r. (k. 372), protokołu na okoliczność przekazania terenu budowy z dnia 20 października 2010 r. (k. 374-375), dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 25 października 2010 r. (k. 377-391), dziennika budowy - montażu - rozbiórki nr (...) wydanego w dniu 29 lipca 2011 r.(k. 392-400), dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 6 maja 2011 r. (k. 402-424), dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 6 maja 2011 r. (k. 426-440), decyzji nr (...) o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej z dnia 11 października 2010 r. (k. 442-450), protokołu z rady budowy (k. 452-456), notatki nr 2 spisanej w dniu 28 października 2010 r. na okoliczność spotkania w sprawie realizacji umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2010 r. (k. 458), protokołu spisanego w dniu 28 października 2010 r. na okoliczność spotkania w sprawie realizacji umowy nr (...) z dnia 12 stycznia 2010 r. (k. 460-461), pisma powoda z dnia 17 listopada 2010 r. (k. 463-467), pisma powoda z dnia 29 listopada 2010 r. (k. 469), pisma pozwanego z dnia 30 listopada 2010 r. (k. 471-472), aneksu nr (...) z dnia 21 grudnia 2010 r. do umowy nr (...) zawartej w dniu 12 stycznia 2010 r. (k. 474-476), protokołu spisanego w dniu 5 stycznia 2011 r. na okoliczność przekazania terenu budowy (k. 478), dziennika budowy nr (...)wydanego w dniu 18 lutego 2011 r. (k. 480-505), dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 29 kwietnia 2011 r. (k. 507-515), dziennika budowy nr(...) wydanego w dniu 29 kwietnia 2011 r. (k. 517-522), dziennika budowy nr (...)wydanego w dniu 29 kwietnia 2011 r. (k. 524-531), dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 29 kwietnia 2011 r. (k. 533-541), dziennika budowy nr (...) wydanego w dniu 18 lutego 2011 r. (k. 543-567), decyzji nr (...) z dnia 22 grudnia 2010 r. o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (k. 569-584), protokołu odbioru ostatecznego z dnia 15 grudnia 2011 r. (k. 588-595), notatki służbowej spisanej w dniu 24 listopada 2011 r. z posiedzenia komisji odbioru ostatecznego (k. 597-601), pisma powoda z dnia 26 września 2011 r. (k. 603), pisma E. (...) Polska z dnia 3 listopada 2011 r. (k. 605), aneksu nr (...) z dnia 30 grudnia 2010 r. do umowy z dnia 12 stycznia 2010 r. (k. 607-608), aneksu nr (...) z dnia 25 sierpnia 2011 r. do umowy zawartej w dniu 12 stycznia 2010 r. (k. 610-611), aneksu nr (...) z dnia 3 listopada 2011 r. do umowy zawartej w dniu 12 stycznia 2010 r. (k. 613-614), wzajemnej korespondencji stron od dnia 7 lutego 2012 r. do 11 lipca 2012 r. (k. 616-638, 644-647), notatki ze spotkania w siedzibie oddziału z dnia 29 maja 2012 r. dotyczącego roszczeń powoda w stosunku do pozwanego (k. 639-642), dokumentacji dot. realizacji inwestycji drogowej w odniesieniu do przejścia D. (k. 675-750) **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 12 stycznia 2010 r. pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy nr (...) na przebudowę drogi krajowej nr (...) na odcinku Z. - M. od km 495+880 do km 516+550 (dalej „umowa”). Została ona zawarta w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych (dalej (...)). Integralną część umowy stanowią: oferta wykonawcy, specyfikacja istotnych warunków zamówienia ((...)), dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne oraz harmonogram rzeczowo - finansowy. W umowie ustalono, że prace ukończone zostaną przez powoda w terminie do dnia 30 listopada 2010 roku. Wynagrodzenie należne powodowi określono na kwotę 73.515.440,68 zł netto (tj. 89.688.837,63 zł brutto).

Zgodnie z treścią tejże umowy pozwany był zobowiązany do przekazania placu budowy oraz dokumentów w postaci dzienników budowy oraz oryginałów dokumentacji projektowej (§ 9 ust. 1 umowy). Przy czym dla tzw. odcinka zgłoszeniowego, tj. Z. - D. od km 495 +880 - 507+200, D. - C. skrzyżowanie z obwodnicą M. od km 510+130,41 do km 512+060, C. skrzyżowanie z obwodnicą M. od km 512+707 do km 514+984,34, remont wiaduktu nad koleją w D. w km 507+607, remont przejścia gospodarczego w m. D. w km 507+783 (odcinek (...)) przekazanie terenu budowy oraz dokumentacji miało nastąpić w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy, tj. do 19 stycznia 2010 r. (§ 3 ust. 1

umowy), a dla a odcinków przejście przez D. (odcinek (...)) oraz przejście przez S. (odcinek (...)) przekazanie niezbędnej dokumentacji oraz placu budowy miało nastąpić do dnia 30 czerwca 2010 r. („termin”). Termin wydania terenu oraz dokumentacji dla odcinków (...) i (...) został określony w (...), w części 2 zatytułowanej „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 3.1. Pierwotna treść SIWZ wskazywała na datę 30 czerwca 2009 r., datę tę zmieniono na datę 30 czerwca 2010 r. w toku procedury przetargowej, zgodnie z art. 38 PZP, na mocy pisma z dnia 16 września 2009 r. (umowa, k. k. 29-33, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, k. 35-57, pismo z dnia 16 września 2009 r. k. 128-150).

Zamawiający wskazał w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej (...)) - stanowiącego część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, że niektóre elementy robót stanowiące przedmiot umowy będą realizowane na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ((...)) tj. prace od km 507+200 do km 510+130,41 - przejście przez m. D. oraz od km 515+253 do km 516+550 - przejście przez m. S. (zwane dalej odcinkami (...)).

Na podstawie umowy powód zobowiązany był do wykonania prac objętych dokumentacją projektową, które dotyczyły w szczególności: przygotowania terenu do przebudowy drogi, usunięcia starej nawierzchni i oznakowania, wykonania wykopów i nasypów, wykonania nowej kanalizacji deszczowej, wzmocnienia podłoża, odbudowania podbudowy, wymiany nawierzchni głównej, umocnienia rowów i poboczy, montażu oznakowania poziomego i pionowego, instalacji tablic i oświetlenia drogowego, ustawiania krawężników, brukowania chodników oraz ustawiania wiat autobusowych.

W trakcie procedury przetargowej pozwany nie dysponował niezbędnymi pozwoleniami, ani dostępem do placu budowy, które konieczne były dla realizacji prac na odcinku (...) i odcinku (...) (okoliczność niesporna).

Powód na podstawie informacji udostępnionych w trakcie postępowania przetargowego zaplanował swoje prace w sposób, który umożliwiał ich ukończenie zgodnie ze złożoną ofertą - podjął stosowne działania organizacyjne oraz zabezpieczył środki finansowe umożliwiające mu realizację kontraktu według założonego harmonogramu do 30 listopada 2010 r.

Pozwany nie wywiązał się ze swoich obowiązków i nie przekazał do 30 czerwca 2010 r. placu budowy wraz z dokumentacją w postaci dzienników budowy oraz oryginałów dokumentacji projektowej dla odcinków (...) i (...). Jedynie teren budowy pod tzw. odcinek zgłoszeniowy został przekazany zgodnie z umową w dniu 19 stycznia 2010 r.

W tej sytuacji powód pismem z 5 lipca 2010 r. poinformował pozwanego o konieczności przygotowania aneksu uwzględniającego przedłużenie czasu realizacji inwestycji oraz dodatkowych kosztów ponoszonych przez powoda.

Pierwsze zapowiedzi możliwego opóźnienia w przekazaniu dokumentacji, w tym niezbędnych decyzji administracyjnych, dla odcinków (...) (przejście przez D.) oraz (...) (przejście przez S.) pojawiły się podczas rady budowy z dnia 5 marca 2010 r. oraz narady technicznej w dniu 16 marca 2010 r.

Informacje o opóźnieniach były powtarzane na kolejnych naradach i spotkaniach, przy czym pozwany nie był w stanie sprecyzować, kiedy można się spodziewać wykonania przez niego obowiązków związanych z wydaniem dokumentacji i terenu budowy, co utrudniało powodowi organizację prac.

W trakcie narady technicznej w dniu 4 sierpnia 2010 r. pozwany poinformował, że dokumentacja dla odcinka (...) (przejścia przez S.) będzie gotowa najprawdopodobniej w połowie września, zaś dokumentacji dla odcinka (...) (przejście przez D.) zapewne nie będzie w roku 2010. Możliwość opóźnienia w przekazaniu potrzebnej dokumentacji została również wyrażona w opinii Inspektora Nadzoru z 12 maja 2010 r. dotyczącej aktualizacji przedłożonego harmonogramu finansowego.

W kolejnych wystąpieniach - nr (...) i nr (...) - powód wyraźnie informował pozwanego, że w związku z opóźnieniem niemożliwe jest zrealizowanie odcinków (...)i (...) w roku 2010.

Wobec braku przekazania dokumentacji oraz terenu budowy pod realizację odcinków (...) (przejście przez D.) oraz (...) (przejście przez S.), powód wezwał pozwanego do przedłożenia dokumentacji dla przejścia przez D. oraz S. w terminie

7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy. Pomimo wyznaczonego terminu pozwany nie dostarczył wymaganych dokumentów, ani nie udostępnił placu budowy w tym zakresie.

Powód złożył ponowne wezwanie w dniu 4 października 2010 r., to wezwanie również było bezskuteczne.

W dniu 11 października 2010 r. odbyło się spotkanie w sprawie realizacji umowy, podczas którego pozwany zapewnił, że ostateczna decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej na przejście przez miejscowość S. (odcinek (...)) zostanie uzyskana 12 października 2010 r., zaś na przejście przez miejscowość D. (odcinek (...)) do końca października 2010 r. Natomiast, powód zastrzegł, że wystąpi z roszczeniem finansowym dotyczącym zwrotu kosztów związanych z przedłużeniem kontraktu.

W dniu 20 października 2010 r. tj. 112 dni po terminie umownym, a 41 dni przed pierwotnie planowanym terminem zakończenia robót, nastąpiło przekazanie powodowi terenu budowy odcinka przejścia przez S. (odcinek (...)). Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej została wydana dopiero w dniu 11 października 2010 r.

Wydanie terenu budowy pod realizację odcinka (...) nastąpiło tuż przed rozpoczęciem okresu zimowego, w efekcie prace na tym odcinku można było rozpocząć dopiero wiosną 2011 roku.

W dniu 28 października 2010 r. odbyło się kolejne spotkanie pomiędzy stronami dotyczące realizacji umowy. Podczas spotkania pozwany ponownie zapewnił, że ostateczna decyzja w sprawie przejścia przez D. zostanie wydana do końca października 2010 r. W związku z zaistniałym opóźnieniem w przekazaniu terenu budowy wraz z dokumentacją ustalono, że strony podpiszą aneks terminowy przedłużający czas na wykonanie robót do dnia 25 sierpnia 2011 r.

Wobec braku jakiegokolwiek propozycji pozwanego w sprawie aneksu, powód w dniu 17 listopada 2010 r. przedstawił własną propozycję aneksu do umowy. Propozycja pozostała bez odpowiedzi, stąd powód w dniu 29 listopada 2011 r. ponownie zażądał podpisania aneksu do Umowy.

Pozwany przedstawił własną propozycję aneksu dopiero w dniu 30 listopada 2010 r., czyli w dniu, w którym zgodnie z pierwotnymi planami miały zostać zakończone wszystkie prace. Propozycja aneksu przedłożona przez pozwanego nie zawierała ostatecznej propozycji finansowej rekompensaty potencjalnych szkód poniesionych przez powoda w związku z brakiem wydania dokumentacji i terenu budowy dla odcinków (...) i (...) w kontraktowym terminie, pozwany poprzestał na stwierdzeniu swojego opóźnienia w § 1 aneksu nr (...).

Ostatecznie aneks nr (...) do umowy został zawarty w dniu 21 grudnia 2010 r. W treści aneksu zawarto zmianę terminu zakończenia robót, który to przedłużono do 25 sierpnia 2011 r. Ponadto, dodano możliwość oddzielnych odbiorów ostatecznych dla poszczególnych odcinków. Zawierał on także (...), w którym pozwany oświadczył, iż przyjmuje do wiadomości że powód nie zrzeka się przeciwko niemu ewentualnych roszczeń z tytułu opóźnienia w przekazaniu odcinków (...) (aneks nr (...) do umowy, k. k. 474-476).

W dniu 5 stycznia 2011 r. przekazano teren budowy dla odcinka przejście przez D.. Stosowna decyzja Wojewody (...) o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej została wydana w dniu 22 grudnia 2010 r. Poza decyzją powodowi zostały przekazane: projekt budowlany oraz projekt wykonawczy dokumentacji projektowej. Dopiero w dniu 22 lutego 2011 r. powód otrzymał dziennik budowy i od tego momentu formalnie można było rozpocząć roboty na odcinku (...). Jednak z uwagi na okres zimowy, zasadnicze prace rozpoczęto dopiero w okresie wiosennym.

W rzeczywistości przekazanie terenu budowy odcinka przejścia przez S. (odcinek (...)) nastąpiło 112 dni po terminie i zarazem na 41 dni przed pierwotnie ustalonym terminem zakończenia wszystkich robót. Natomiast ostatni z odcinków - przejście przez D. (odcinek (...)) - został przekazany czyli 188 dni po terminie i 36 dni po pierwotnie planowanym terminie zakończenia prac. Wnioski o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej zostały złożone dopiero 8 lipca 2010 r. (dla przejścia przez S.) oraz 3 września 2010 r. (dla przejścia przez D.), a więc w obu przypadkach już po terminie kiedy miały zostać przekazane prawomocne decyzje.

Po udostępnieniu powodowi całości frontu robót przystąpiono do realizacji prac objętych Umową. W trakcie robót zawarto jeszcze 3 kolejne aneksy do umowy zmieniające termin zakończenia robót oraz należne wynagrodzenie. W treści aneksu nr (...) do umowy - zawartego w dniu 30 grudnia 2010 roku - strony zmieniły wartość wynagrodzenia w związku ze zmianą stawki podatku VAT. Aneksem nr (...) do umowy z dnia 25 sierpnia 2011 roku strony ustaliły nowy, przedłużony termin zakończenia prac stanowiących przedmiot umowy na dzień 26 września 2011 roku. Aneksem nr (...) z dnia 3 listopada 2011 roku, strony dokonały zmiany maksymalnego ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy, wskazując, iż wartość tę stanowić będzie kwota 105.261.353,20 zł.

Zgodnie ze zgłoszeniem nadzoru inwestorskiego roboty zakończono w dniu 28 października 2010 r. Faktycznie jednak wykonawca zgłosił zakończenie robót zasadniczych w terminie zgodnym z umową, tj. 26 września 2011 r., co wynika z dziennika budowy.

W dzienniku budowy dla odcinka przejścia przez miejscowość D. - (...), jako datę zgłoszenia zapisano 5 października 2011 r. Potwierdzenie zakończenia prac wraz z robotami uzupełniającymi zostało wpisane przez inspektora nadzoru z datą 20 października 2011 r.

Po zakończeniu inwestycji, w dniu 7 lutego 2012 r., powód przesłał pozwanemu notę księgową na kwotę 6.910.451,42 zł, tj. kwotę – zdaniem powoda - należnej powodowi od pozwanego kary umownej z tytułu opóźnienia w wydaniu terenu budowy oraz dokumentacji co do odcinków (...) i (...) z terminem zapłaty do dnia 14 lutego 2012 r.

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Dokonując oceny przedstawionych dowodów za pełnowartościowy materiał dowodowy w sprawie Sąd uznał przedstawione przez powoda i pozwanego dokumenty, bowiem ich autentyczność, jak i zawartość nie była kwestionowana przez żadną ze stron i Sąd także nie znalazł podstaw do ich podważania.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków R. G., R. P., M. S., E. B., A. G., I. G., ponieważ są spójne logiczne i znajdują potwierdzenie w przedstawionym w sprawie materiale dowodowym w postaci wyżej wymienionych dokumentów.

Tak samo Sąd ocenił zeznania świadków: I. G., T. S., A. P., H. S., M. K., K. J., przy czym w zakresie tych świadków Sąd uznał ich zeznania za wiarygodne jedynie częściowo, a mianowicie w zakresie w jakim zeznawali o faktach. W tym miejscu należy bowiem podnieść, iż świadkowie ci poza przedstawieniem relacji o okolicznościach faktycznych związanych z realizacją przedmiotowego kontraktu przedstawili także własne oceny prawne, wykładnię zawartej przez strony umowy w zakresie instytucji kary umownej. W tym właśnie zakresie Sąd pominął tę część ich relacji, ponieważ ocena prawna umowy należy do Sądu, a nie do świadków. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż świadkowie ci nie zeznawali o faktach, które wskazywałyby na zamiar stron w zakresie ich oświadczeń woli co do kary umownej, ale przedstawiali własny sposób rozumienia kontraktu w odniesieniu do tej instytucji.

Sąd oddalił także wnioski dowodowe obu stron o przeprowadzenie dowodu z zeznań wszystkich wyżej wymienionych świadków w zakresie tezy dowodowej wykraczającej poza okoliczności w postaci celu i zamiaru stron związanego z zawarciem umowy w zakresie odnoszącym się do przedmiotowej kary umownej (k. 914), ponieważ pozostałe okoliczności faktyczne miały charakter bezsporny w sprawie lub też nie miały znaczenia dla jej rozstrzygnięcia.

Sąd pominął wniosek dowodowy strony powodowej o dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony powodowej wobec jego cofnięcia (k. 959, k.965). Jednocześnie zaznaczyć należy, iż strona pozwana uprzednio zrezygnowała z przesłuchania w charakterze strony reprezentanta strony pozwanej (k. 953).

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego o zobowiązanie strony pozwanej do złożenia dokumentów i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. kosztorysowania robót budowlanych uznając, iż ich przeprowadzenie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (k. 966). Powyższe stanowisko Sądu wynika z przedstawionej poniżej oceny prawnej roszczenia strony powodowej. Zdaniem Sądu prowadzenie postępowania dowodowego w dalej

idącym zakresie przyczyniłoby się jedynie do nieuzasadnionego przedłużenia czasu trwania postępowania i wzrostu kosztów procesu.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu.

W niniejszej sprawie zasadniczą kwestią sporną między stronami jest ocena czy powodowi należy się kara umowna za opóźnienie w przekazaniu dokumentacji projektowej i placu budowy na odcinkach (...) i (...), gdzie roboty drogowe realizowane były na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (w skrócie (...)) oraz ustalenie przy w aneksie nr (...) do umowy pozwany uznał roszczenie powoda. W istocie spór miał charakter prawny i sprowadzał się do wykładni brzmienia § 14 ust. 2 pkt 1 umowy zawartej między stronami, a także do wykładni § 3 aneksu nr do tejże umowy. Należy podkreślić, iż okoliczności faktyczne sprawy, w tym okoliczność opóźnienia ze strony pozwanej w zakresie przedstawionym przez stronę powodową mają charakter bezsporny.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania, iż powodowi przysługuje uprawnienie do domagania się od pozwanego świadczenia pieniężnego z tytułu przedmiotowej kary umownej.

Dokonując rozważań prawnych w pierwszym rzędzie należy podnieść, iż instytucja spornej kary umownej została uregulowana w § 14 ust. 2 pkt 1 umowy z dnia 19 stycznia 2012 r. o nr (...).

Zgodnie z brzmieniem § 14 ust. 2 pkt 1 umowy, zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne za opóźnienie w przekazaniu terenu budowy i dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1, w wysokości 0,05% wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia (k. 31 v.).

Tymczasem § 3 ust. 1 umowy odnosi się do placu budowy i dokumentacji, która miała być przekazana w terminie 7 dni od zawarcia umowy (19 stycznia 2010 r.), tj. placu budowy i dokumentacji dotyczącej odcinków, które były realizowane na podstawie zgłoszenia, a nie odnosi się do odcinków realizowanych na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ((...)) – (k. 29). Odcinki (...) miały być zgodnie z postanowieniami Opisu Przedmiotu Zamówienia (pkt 1. i 3.1.) przekazane do dnia 30 czerwca 2010 r. (k. 50 v., 51 v.)

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż kwestie dotyczące robót budowlanych realizowanych na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ((...)) uregulowane zostały w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej (...)) - stanowiącego część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z klauzulą integracyjną zawartą w § 23 umowy Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, której częścią składową jest z kolei Opis Przedmiotu Zamówienia, stanowi integralny element umowy (k.33).

W rezultacie uznać należy, że § 3 ust 1 umowy nie odnosił się do przekazania placu budowy oraz dokumentacji odcinków realizowanych na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ((...)), czyli do spornych odcinków (...) i (...). Tym samym uznać należy, że także § 14 (...) umowy, odwołujący się do § 3 (...) umowy, nie zastrzega kary umownej za niedotrzymanie terminu w przekazaniu placu budowy i dokumentacji tych odcinków (...). Kara umowna odnosi się jedynie do opóźnienia w przekazaniu placu budowy i dokumentacji w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy, co dotyczyło jedynie odcinków, na których prace wykonywane były na podstawie zgłoszenia, a nie na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ((...)).

W ocenie Sądu Okręgowego należało zatem w całości podzielić argumentację pozwanego, iż karą umowną ujętą w § 14 ust. 2 pkt 1 nie zostało objęte przekazanie placu budowy oraz dokumentacji dotyczących (...) i tym samym w umowie nie zastrzeżono kary umownej o treści przedstawionej przez stronę powodową w pozwie.

Wprowadzenie kary umownej do umowy jedynie w odniesieniu do odcinków, na których prace wykonywane były na podstawie zgłoszenia z wyłączeniem robót budowlanych realizowanych na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej ((...)) powinno zostać ocenione pod kątem swobody umów, czyli zgodności z naturą stosunku,

ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Zdaniem Sądu strony zgodnie z obowiązującą zasadą swobody umów były uprawnione do takiego ukształtowania instytucji kary umownej poprzez jej ograniczenie jedynie do części zakresu przedmiotowego kontraktu. Postanowienia te nie naruszyły zasady swobody umów. Skoro wykonawca podpisał umowę o takiej treści, oznacza to że zgadzał się na powyższe ograniczenie w zakresie zastosowania kary umownej.

Zachowanie zamawiającego polegające na ograniczeniu zakresu zastosowania instytucji kary umownej wynika wprost z wyżej wymienionych przepisów umownych, a ponadto znajduje racjonalne oparte na przesłankach ekonomicznych uzasadnienie w tym, iż zamawiający przystępując do zawarcia przedmiotowego kontraktu zdawał sobie sprawę z ryzyka w postaci możliwości wystąpienia opisanych w sprawie opóźnień na odcinkach realizowanych na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (...). Z tego też względu zamawiający wyłączył zastosowanie kary umownej w tym zakresie.

Zdaniem Sądu powód nie wykazał i nie udowodnił, iż faktyczną wolą stron było objęcie karą umowną także zdarzeń polegających na opóźnieniu zamawiającego w zakresie wydania placu budowy i dokumentacji dotyczących odcinków realizowanych na podstawie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (...), tj. spornych odcinków (...) i (...), czyli objęcie karą umowną szerszego zakresu przedmiotowego niż zakres wprost określony w umowie. W okolicznościach sprawy Sąd nie znajduje podstaw do przyjęcia, że cel umowy i zamiar stron w tym zakresie były inne niż wynika to literalnego brzmienia kontraktu. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zawarta przez strona umowa jest czytelna, jasna i nie budzi jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych. Jak już zostało to uprzednio podniesione, przesłuchani w sprawie świadkowie przedstawili w istocie własną wykładnię zawartej umowy i jej ocenę prawną w kwestii kary umownej, natomiast nie podali okoliczności faktycznych, które mogłyby prowadzić do wniosku, iż rzeczywisty cel umowy i zgodny zamiar stron były inny niż ten wyartykułowany w treści umowy. Sposób rozumienia zawartej umowy przez świadków jest okolicznością nieistotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wykładni umowy dokonuje bowiem Sąd rozpoznający spór. Nie można również tracić z pola widzenia i tej okoliczności, iż strona powodowa dokonała cofnięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań strona na okoliczność ustalenia celu umowy i zamiaru stron w spornej kwestii, a tym samym sama pozbawiła się możliwości potencjalnego ustalenia stanu rzeczy odmiennego od stanu wynikającego z treści umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd nie znalazł podstaw do uznania, iż stronie powodowej przysługuje uprawnienie do domagania się kary umownej od pozwanego.

W ocenie Sądu w sprawie nie doszło również do uznania długu w przedmiotowym zakresie przez stronę pozwaną.

Według powoda do takiego uznania długu przez pozwanego doszło w § 3 aneksu nr (...) z dnia 21 grudnia 2010 roku. Zdaniem Sądu jest to pogląd chybiony.

Otóż zgodnie z treścią § 3 aneksu do umowy zamawiający oświadczył, iż przyjmuje do wiadomości, że wykonawca zastrzega sobie prawo do dochodzenia od zamawiającego wszelkich roszczeń związanych z niedotrzymaniem przez zamawiającego terminów przekazania dokumentacji projektowej, dzienników budowy i terenu budowy w odniesieniu do przejść przez miejscowości D. i S., w tym roszczeń o kary umowne, odszkodowania i roszczeń o odstąpienie od umowy, a podpisanie niniejszego aneksu nie uchybia ani nie umniejsza w żaden sposób tym roszczeniom wykonawcy (k. 475 – 476).

W ocenie Sądu Okręgowego oświadczenia tego nie sposób uznać za uznanie długu, nawet nieprawidłowe. Przede wszystkim, zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2011 r., I CSK 703/10 (LEX nr 898249), którą Sąd Okręgowy podziela, przyjmuje się, że uznanie roszczenia ma świadczyć o tym, że dłużnik ma świadomość ciężącego na nim zobowiązania i zamierza je dobrowolnie wykonać.

Zdaniem Sądu Okręgowego cytowane postanowienie aneksu wskazuje jedynie, że strony nie doszły do porozumienia co do roszczeń finansowych powoda, co powoduje, że powód mógłby ich dochodzić na drodze sądowej. Powyższe oświadczenie w żadnym wypadku nie oznacza potwierdzenia istnienia roszczenia powoda ani zobowiązania się do jego

dobrowolnego zaspokojenia. Przeciwnie twierdzenia powoda w tym zakresie są nieuzasadnione. Nie sposób bowiem przyjąć, iż przedmiotowe oświadczenie pozwanego nosiło w sobie cechy oświadczenia wiedzy o istnieniu długu lub też przyznania istnienia długu.

Strona powodowa nie wykazała, aby osoba uprawniona do reprezentacji Skarbu Państwa na płaszczyźnie cywilnoprawnej dokonała uznania długu w sposób bezpośredni lub choćby pośredni.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, iż brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa.

Konsekwencją rozstrzygnięcia w przedmiocie żądania pozwu było rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Oddalenie powództwa skutkowało obciążeniem strony powodowej, jako strony przegrywającej kosztami procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.

Na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa Sąd zasądził na rzecz wykonującej zastępstwo procesowe pozwanego Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Kwota ta została wyliczona zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

1) (...)

2) (...)

3) (...)

09.01.15 r.