

*Sygn. akt XXVI GC 639/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Emilia Szczurowska

Protokolant: sekretarz sądowy Michał Lutrzykowski

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Fundacji (...) z siedzibą w W.**

przeciwko **(...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i Fundacji (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 7 217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Emilia Szczurowska

*Sygn. akt XXVI GC 639/15*

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do tutejszego Sądu Okręgowego powódki - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. a pierwotnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.) [dalej: (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o.] oraz Fundacja (...) z siedzibą w W., domagały się od pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. [dalej: (...) S.A.] zapłaty na swoją rzecz łącznie kwoty 224 456,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 8 maja 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu wyjaśniono, że w dniu 15 maja 2012 r. pomiędzy konsorcjum, w skład którego wchodziły powódki, reprezentowane przez powodową fundację jako pełnomocnika, zawarta została z pozwaną umowa o nr (...) w sprawie zamówienia publicznego na przeprowadzenie działań informacyjnych i promujących do projektu (...) 7.1 – 24.2 „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczony do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróźnych”. Szczegółowy opis usług, jakie wykonać miało konsorcjum zawarte zostało w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. W umowie tej ustalono wynagrodzenie należne konsorcjum z tytułu świadczonych usług na kwotę 5 685 962,61 zł brutto. Dalej powódki podniosły, że w umowie konsorcjum z 15 kwietnia 2012 r. ustalono szczegóły regulujące współpracę w przygotowaniu oraz złożeniu oferty w przetargu ogłoszonym przez pozwaną w związku z ww. inwestycją

a także podział zadań oraz odpowiadające tym zadaniom wynagrodzenie. Liderem konsorcjum została Fundacja (...) z siedzibą w W., przy czym w dniu 15 października 2013 r. dokonano zmiany lidera i pełnomocnika konsorcjum na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Dodano, że wszystkie faktury za wykonane prace miały być wystawiane przez lidera i pełnomocnika konsorcjum. Powódki wskazały, że nowy lider konsorcjum zawarł szereg umów z podwykonawcami w celu wykonania usługi objętej umową z 15 maja 2012 r. Do grudnia 2013 r. konsorcjum wykonało zadania na łączną kwotę 1 342 743,87 zł, co z kolei oznacza, że nie zrealizowało zadań na kwotę 3 279 989,96 zł. Na tę pierwszą kwotę wystawiono fakturę VAT i obciążono nią pozwaną, która tę należność zapłaciła. Dalej powódki wyjaśniły, że 4 grudnia 2013 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 15 maja 2012 r., wskazując jako podstawę swojego odstąpienia, przesłankę umowną, zawartą w § 13 ust. 5 umowy z dnia 15 maja 2012 r., który stanowił powtórzenie treści art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W powyższym oświadczeniu pozwana wskazała, że zawarciu przedmiotowej umowy przyświecało założenie, iż inwestycja będzie finansowana ze środków Unii Europejskiej, podczas gdy na mocy uchwały Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2013 r. postanowiono, że inwestycja ta nie będzie jednak finansowana z tych środków. W związku z tym pozwana, powołując się na zaistnienie istotnej zmiany okoliczności, odstąpiła od umowy. Zdaniem powódek, powyższe oświadczenie jest jednak nieskuteczne. Wobec tego powódki wezwały pozwaną do wykonania przedmiotowej umowy, lecz pozwana odmówiła wznowienia jej realizacji. W tym stanie rzeczy powódki miały odstąpić od przedmiotowej umowy na podstawie art. 491 k.c., ale tylko w zakresie niezrealizowanej części umowy. W konsekwencji powyższego, powódki domagały się od pozwanej naprawienia szkody, wynikłej z niewykonania przez pozwaną (...) S.A. zobowiązania. Podniosły, że na szkodę, wskazaną w pozwie składa się: utracony zysk w kwocie 185 659,81 zł, jaki konsorcjum osiągnęłoby, gdyby umowa trwała aż do końca okresu jej obowiązywania oraz poniesiona strata w kwocie 38 787 zł w postaci powstania zobowiązania do zapłaty na rzecz podwykonawców odszkodowania z tytułu przeterminowanego zakończenia zawartych z nimi długoterminowych umów podwykonawczych. Według powódek, gdyby umowa trwała, to otrzymałyby one pozostałą część wynagrodzenia umownego, tj. kwotę 3 279 989,96 zł. Tym samym powódki domagały się, z tytułu utraconego zysku, zasądzenia różnicy między planowanym wynagrodzeniem (ale tylko od kwoty netto) a potencjalnymi wydatkami, co miało równać się wartości zysku (marży), który konsorcjum mogło na tej transakcji osiągnąć. Podniosły, że konsorcjum miało otrzymać 6% marży, jako zakładany zysk i jest to stawka rynkowa, co z kolei wymaga zasięgnięcia wiadomości specjalnych. Odnośnie roszczenia, dotyczącego poniesionej straty, powódki podniosły, że powstało po ich stronie zobowiązanie do zapłaty na rzecz podwykonawców – (...) Radia (...) w (...) S.A. oraz Telewizji (...) sp. z o.o., odszkodowania z tytułu przedterminowego zakończenia zawartych z nimi długoterminowych umów podwykonawczych. Pierwszy z ww. podmiotów skierował do powódki (...) sp. z o.o. roszczenie odszkodowawcze za utracone korzyści w ostatecznej kwocie 17 132 zł, zaś drugi z podwykonawców – na kwotę 21 665 zł (pozew k. 2-15).

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) S.A. wносиła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódek solidarnie na swoją rzecz kosztów procesu a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu pozwana stanęła na stanowisku, że jej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, złożone na podstawie art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych było skuteczne nie tylko na podstawie ww. przesłanki ustawowej ale także umownej, określonej w § 13 ust. umowy z 15 maja 2012 r. Według pozwanej, wykonanie umowy w zaistniałych okolicznościach było niedopuszczalne i mogło stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem umowa przewidywała właśnie promocję faktu współfinansowania inwestycji ze środków europejskich, w związku z czym po utracie szansy na uzyskanie takiego finansowania, brak było faktycznych możliwości realizacji umowy a nadto realizacja umowy i wypłata ustalonego wynagrodzenia mogła być kwalifikowana jako działanie niegospodarne, na szkodę pozwanej spółki, dysponującej środkami publicznymi. Pozwana odniosła się również do treści art. 145 ust. 2 powyższej ustawy, wskazując że powódkom należy się jedynie wynagrodzenie, odpowiadające wykonanej części umowy (odpowieź na pozew k. 221-236).

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymywały zaprezentowane uprzednio stanowiska i argumenty, przy czym strona powodowa zwróciła uwagę na to, że umieszczenie przedmiotowej inwestycji na indykatywnej liście stanowiło jedynie propozycję inwestycji z określonych środków, co nie oznaczało iż istnieje gwarancja, że inwestycja

ta uzyska wsparcie ze środków unijnych. Powódki podniosły, że w chwili zawierania umowy inwestycja nie była objęta dofinansowaniem z Unii Europejskiej a żeby takie finansowanie uzyskać pozwana musiałaby złożyć odpowiedni wniosek i uzyskać akceptację Komisji Europejskiej. Dodały, że po uchwaleniu Wieloletniego (...) do 2015 r. pozwana złożyła wniosek o dofinansowanie i takie dofinansowanie ze środków unijnych otrzymała, choć w dalszej części pisma przygotowawczego z dnia 15 grudnia 2015 r. powódki wskazały, że takiego dofinansowania pozwana nie miała.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.**

Od kilkunastu lat Rzeczpospolita Polska pozyskuje środki finansowe z Funduszy (...), wykorzystywane w celu wspierania i restrukturyzacji gospodarki kraju jako członka Unii Europejskiej, w tym między innymi na potrzeby przebudowy infrastruktury kolejowej. Wszyscy obywatele Unii Europejskiej muszą mieć dostęp do wiedzy, w jaki sposób są wykorzystywane jej zasoby finansowe i dlatego też Komisja Europejska wymaga informowania opinii publicznej, uczestników i odbiorców projektów o tym, że dane przedsięwzięcie było możliwe między innymi dzięki unijnej pomocy finansowej. Stąd też koniecznym jest także podanie w trakcie realizacji projektu, przy okazji wszystkich działań informacyjnych i promocyjnych, jakie w związku z nim są podejmowane. Nie istnieje przy tym jeden, z góry określony zestaw działań informacyjno-promocyjnych, które należy zrealizować bo należy wybrać takie działania, które zgodne są z celem danego projektu oraz jego charakterem i skalą. Beneficjent Funduszy (...) ma obowiązek oznaczać: działania informacyjne i promocyjne, dokumenty związane z projektem, podawane do wiadomości publicznej i przeznaczone dla uczestników projektów a także miejsca realizacji współfinansowanego przedsięwzięcia. Każde oznaczenie musi zawierać: znak Funduszu Europejskiego, właściwych dla danego programu i znak Unii Europejskiej, właściwy dla danego funduszu a w przypadku projektów współfinansowanych z programu regionalnego również herb województwa lub oficjalne godło promocyjne województwa. Przykładowe zestawienie znaków składa się z znaku Funduszy (...) i znaku Unii Europejskiej:

(okoliczności niesporne a nadto dane ujawnione na stronie internetowej administratora portalu – Ministerstwa Rozwoju: (...))

W 2011 r. projekt pod nazwą „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F., przeznaczonych do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych, została ujęta w Wieloletnim (...) do roku 2013 z perspektywą do roku 2015 w rozumieniu ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2016 r., poz. 1870 j.t.). Wszystkie projekty inwestycyjne, objęte tym programem przeznaczone były do współfinansowania ze środków unijnych, dystrybuowanych centralnie, co z kolei rodziło dla beneficjenta tychże środków – (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązek promowania, poprzez informowanie opinii publicznej o tym, że projekt jest w określonej części finansowany ze środków Unii Europejskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Centrum Unijnych Projektów Transportowych z 5 września 2009 r. (...) S.A. miała zgodę na realizację działań promocyjnych jeszcze przed faktycznym pozyskaniem środków unijnych pod warunkiem informowania, że projekt ubiega się o finansowanie ze środków unijnych, pomimo że pozyskanie tych środków nie zostało zagwarantowane.

(dowód z dokumentu – Wieloletni (...) do roku 2013 r. z perspektywą do roku 2015 z dnia 7 listopada 2011 r. – k. 247 – 301; zasady promocji projektów dla beneficjentów Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007 – 2013 z dnia 26 kwietnia 2012 r. – 316 – 362; pismo Centrum Unijnych Projektów Transportowych z 5 września 2009 r. – k. 363-363v. a nadto zeznania świadka K. W. k. 902, zapis audio 01:00:30-01:01:47, program operacyjny infrastruktura i środowisko – k. 456-596).

(...) S.A. z siedzibą w W. ogłosiła przetarg na przeprowadzenie działań informacyjnych i promujących do projektu (...) (...) „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczonych do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. W sekcji VI pkt VI2) ogłoszenia o przetargu podano informację, że zamówienie dotyczy programu finansowanego ze środków Unii Europejskiej.

(dowód z dokumentu – ogłoszenie o przetargu – k. 704 - 725).

Wobec ogłoszenia powyższego przetargu, pomiędzy Fundacją (...) z siedzibą w W., jako liderem konsorcjum, a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (poprzednia nazwa – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.), jako członkiem konsorcjum, w dniu 15 kwietnia 2012 r., została zawarta umowa konsorcjum, przedmiotem której było określenie zasad współpracy przy przygotowaniu oraz złożeniu oferty w powyższym przetargu, a w przypadku jej wyboru jako najkorzystniejszej – realizacji udzielonego zamówienia. Szczegółowa lista zadań i ich podział oraz odpowiadającego im wynagrodzenia została ujęta w załączniku nr 1 do tejże umowy.

(dowód z dokumentu – umowa konsorcjum z dnia 15 kwietnia 2012 r. – k. 112 – 118; lista zadań – k. 122 - 123).

W wyniku postępowania przetargowego, przeprowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2015, poz. 2164 j.t.), w dniu 15 maja 2012 r. została zawarta umowa pomiędzy (...) S.A. z siedzibą w W. – jako zamawiającym a Fundacją (...) (lider konsorcjum) i (...) sp. z o.o. (członek konsorcjum) – jako wykonawcami, nr (...) na przeprowadzenie działań informacyjnych i promujących do projektu (...) (...) „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F., przeznaczonej do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych”. Usługa, będąca przedmiotem powyższej umowy, opisana została szczegółowo w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiący załącznik do umowy. Za wykonaną usługę przewidziano wynagrodzenie w kwocie 4 622 733,83 zł netto, powiększone o 23% stawki podatku od towarów i usług (§ 5 ust. 1). W § 13 ust. 5 umowy strony przewidziały uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia, w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Integralną częścią umowy był opis przedmiotu zamówienia, w którym to dokumencie strony zgodnie przyznały, że projekt modernizacji linii kolejowej W. – Ł., etap II dopiero ubiega się o finansowanie przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (pkt 2 in fine k. 86).

(dowód z dokumentu – umowa z dnia 15 maja 2012 r. wraz z Opisem Przedmiotu Zamówienia – k. 66 – 110).

W wykonaniu umowy z dnia 15 maja 2012 r. (...) sp. z o.o. m.in. zawarła z podwykonawcami umowy na wykonanie usług, objętych powyższą umową tj. umowę z 21 sierpnia 2012 r. z Telewizją (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz umowę z 21 sierpnia 2012 r. z (...) Radiem – (...) w (...) S.A. z siedzibą w Ł.;

(dowód z dokumentu – umowa z dnia 21 sierpnia 2012 r. z Telewizją (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. – k. 132 – 134; umowa z dnia 21 sierpnia 2012 r. zawarta z (...) Radiem – (...) w (...) S.A. z siedzibą w Ł. wraz z załącznikiem – k. 136 – 139).

Następnie strony konsorcjum dokonały zmiany jej lidera konsorcjum z Fundacji (...) na (...) sp. z o.o., o czym zawiadomiono zamawiającego. Nowy lider odwołał pełnomocnictwo udzielone Fundacji (...) z siedzibą w W. a stosowne pełnomocnictwo upoważniające lidera – (...) sp. z o.o. do reprezentowania we wszystkich czynnościach faktycznych i prawnych związanych z wykonywaniem umowy z 15 maja 2012 r. udzieliła Fundacja (...) z siedzibą w W..

(dowód z dokumentu - aneks nr (...) do umowy konsorcjum z dnia 15 kwietnia 2012 r. – k. 120 – 121; odwołanie pełnomocnictwa z dnia 15 października 2013 r. – k. 125; pełnomocnictwo z dnia 15 października 2013 r. – k. 127; zawiadomienie o zmianie lidera konsorcjum – k. 129 – 130).

W dniu 5 listopada 2013 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę nr 196, podpisaną przez ówczesnego Prezesa Rady Ministrów D. T., na podstawie której ustanowiono Wieloletni (...) do roku 2015. Powyższy program wprowadzał zmiany do poprzedniego Wieloletniego (...), w ramach których między innymi zrezygnowano z finansowania projektu (...) (...) „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczonej do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych” ze środków unijnych i objęto tenże projekt finansowaniem wyłącznie z budżetu państwa i środków pozyskanych z obligacji państwowych.

(dowód z dokumentu – uchwała Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2013 r. nr 196 – k. 302 – 315, pismo z 23 września 2013 r. – k. 750, pismo z 19 czerwca 2012 r. – k. 772, pismo z 3 sierpnia 2012 r. – k. 773-773v.).

Na mocy oświadczenia z dnia 4 grudnia 2013 r., zamawiający (...) S.A. z siedzibą w W., odstąpiła od umowy z 15 maja 2012 r., zawartej z Fundacją (...) sp. z o.o., wskazując w treści tegoż pisma, że zawarciu przedmiotowej umowy przyświecało założenie, że inwestycja, polegająca na modernizacji linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F., przeznaczonej do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych, będzie finansowana ze środków Unii Europejskiej a tymczasem, na mocy uchwały Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2013 r., przewidziano jej finansowanie wyłącznie z budżetu państwa polskiego i środków pozyskanych z obligacji państwowych a jako podstawę odstąpienia od umowy, zamawiający powołał § 13 ust. 5 umowy, łączącej strony. Jednocześnie wezwano konsorcjantów do wskazania numeru rachunku bankowego, na który ma nastąpić zwrot uiszczony przez konsorcjantów kwoty zabezpieczenia.

(dowód z dokumentów – pismo z dnia 4 grudnia 2013 r. – k. 156, wezwanie k. 157).

Kolejno w dniach: 11 grudnia 2013 r. oraz 13 lutego 2014 r. odbyły się spotkania z udziałem przedstawicieli zamawiającego oraz członków konsorcjum. Celem spotkania było omówienie zadań wykonanych dotychczas przez Fundację (...) oraz (...) sp. z o.o. w wykonaniu umowy z 15 maja 2012 r. tj w okresie od 1 października 2013 r. do 5 grudnia 2013 r. oraz kwestii, dotyczących roszczeń wykonawców, związanych z odstąpieniem przez zamawiającego od umowy. We wiadomości e – mail z dnia 13 grudnia 2013 r. ówczesny pełnomocnik (...) sp. z o.o. r pr. M. S. zgłosił jednak aby w notatce ze spotkania z dnia 11 grudnia 2013 r. dopisać, że ocena skuteczności odstąpienia od umowy nie jest jednoznaczna.

(dowód z zeznań świadków – częściowo zeznania świadków: E. G., D. S. – k. 804 – 807, M. Z., M. S. – k. 816v – 818; zeznania świadków: J. W., K. W., A. W. – k. 898 - 907; protokoły ze spotkań o k. 371-378, wiadomość e – mail z dnia 13 grudnia 2013 r. – k. 811).

Pismem z dnia 27 stycznia 2014 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. złożyło wobec (...) Radia – (...) w (...) S.A. z siedzibą w Ł. oświadczenie o odstąpieniu od łączącej strony umowy, z uwagi na odstąpienie przez (...) S.A. z siedzibą w W. od umowy z 15 maja 2012 r. Wobec złożonego oświadczenia, ostatecznie (...) Radio – (...) w (...) S.A. z siedzibą w Ł. sprecyzowało swoje roszczenie wobec (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na kwotę 17 132 zł brutto.

(dowody z dokumentów – pismo z dnia 27 stycznia 2014 r. wraz z korespondencją – k. 181a – 186, pismo z 30 stycznia 2014 r. – k. 188, pismo z 24 marca 2015 r. – k. 190-192, pismo z dnia 27 marca 2015 r. – k. 207 – 208, pismo z 31 marca 2015 r. – k. 194-195).

Podobne roszczenie wobec (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. sformułowała Telewizja (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., powołując się na odstąpienie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. od umowy z 21 sierpnia 2012 r. Wskazano, tym razem na kwotę 42 000 zł netto.

(dowód z dokumentu – pismo Telewizji (...) sp. z o.o. – k. 201 – 202, k. 207-208, korespondencja mailowa – k. 197-199, wezwanie – k. 204-205).

Żaden z członków konsorcjum nie wypłacił na rzecz Telewizja (...) sp. z o.o. i (...) Radia – (...) w (...) S.A. żądanych przez ww. spółki odszkodowań.

(okoliczności niesporne a nadto zeznania świadka E. G. – k. 806-807, zapis audio 01:02:33-01:04:53).

W lipcu 2014 r. sporządzono protokół zamknięcia, dotyczący działań zrealizowanych przez wykonawcę w ramach umowy z dnia 15 maja 2012 r. Ustalono, że wartość netto za wykonane usługi w okresie od 15 maja 2012 do 5 grudnia 2013 r. równa się kwocie 1 342 743,87 zł.

(dowód z dokumentu – protokół zamknięcia z lipca 2014 r. – k. 143-154, k. 379 – 384, pismo z 14 marca 2014 r. – k. 368-368v., korespondencja mailowa – k. 389-400v., faktury VAT – k. 727-743, k. 854-870).

Powyższą kwotę zamawiający (...) S.A. z siedzibą w W. uiścił na rzecz wykonawców.

(okoliczność bezsporna).

Po upływie kilku miesięcy (...) sp. z o.o. ponownie zaczęła kierować w stosunku do (...) S.A. roszczenia, związane z zakończeniem wykonania umowy z 15 maja 2012 r. Pismem z 29 października 2014 r. pełnomocnik (...) sp. z o.o. wezwała (...) kolejowe S.A. do wykonania czynności niezbędnych do ostatecznego rozliczenia umowy z 15 maja 2012 r.

(dowód z dokumentu: pismo z 29 października 2014 r. – k. 364–364v., pełnomocnictwo; korespondencja mailowa – k. 386-388v.)

Kilka dni później, w odpowiedzi na zapytanie posła J. G., w piśmie z 4 listopada 2014 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju, działający z upoważnienia właściwego ministra, oświadczył że przyjęty scenariusz, zakładający tylko krajowe finansowanie powyższej inwestycji nie oznacza, że zrezygnowano z ubiegania się ze środków unijnych.

(dowód z dokumentu – pismo podsekretarza stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju z dnia 4 listopada 2014 r. – k. 639).

Z kolei, po upływie roku od złożenia przez zamawiającego (...) S.A. oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 15 maja 2012 r., pismami z dnia 19 grudnia 2014 r. i 11 lutego 2015 r., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wyraziła wobec zamawiającego swoją dezaprobatę co do oświadczenia o odstąpieniu od umowy, przy czym w tym drugim piśmie wezwała zamawiającego do wznowienia realizacji umowy w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy z 15 maja 2012 r. z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

(dowód z dokumentów – pismo z dnia 19 grudnia 2014 r. wraz z potwierdzeniami nadania przesyłek – k. 159 – 164; pismo z dnia 11 lutego 2015 r. wraz z potwierdzeniem nadania przesyłki – k. 166 – 171).

Wobec podtrzymania przez zamawiającego oświadczenia z 4 grudnia 2013 r., członkowie konsorcjum w piśmie z dnia 29 kwietnia 2015 r. złożyli wobec (...) S.A. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 15 maja 2012 r., powołując się na treść art. 491 § 1 k.c. i jednocześnie wezwali zamawiającego do zapłaty kwot: 188 659,81 zł tytułem utraconych korzyści oraz 38 797 zł tytułem poniesionej szkody.

(dowód z dokumentu – pismo zamawiającego z 20 lutego 2015 r. – k. 176 – 178; pismo konsorcjum z dnia 29 kwietnia 2015 r. – k. 173 – 174).

Uchwałą Rady Ministrów z dnia 13 marca 2015 r. nr (...) zdecydowano, że projektu (...) (...) „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczonej do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych” powraca do finansowania ze środków unijnych w ramach (...). W związku z powyższą uchwałą, zamawiający ponownie wystąpił o dofinansowanie ze środków unijnych i takie dofinansowanie otrzymał.

(dowód z dokumentu - Uchwała Rady Ministrów z dnia 13 marca 2015 r. nr (...) – 641 – 658, decyzja Komisji Europejskiej – k. 660-663, rejestr umów – k. 665-679, informacja – k. 681-685, ogłoszenie o zamówieniu – k. 704-725, ogłoszenie – k. 844-849).

W wystąpieniu pokontrolnym ze stycznia 2015 r. Najwyższa Izba Kontroli oceniła, że inwestycja pod nazwą „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczonej do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych” została przygotowana nierzetelnie w zakresie braku informacji o niekorzystnych warunkach geologiczno-hydraulicznych w okolicy ul. (...)

w Ł. na etapie składania oferty, który przyczynił się do błędnych założeń projektowych, finansowych i terminowych przez wykonawcę inwestycji a ponadto w zakresie nieprawidłowości co do rzetelnego realizowania przez (...) S.A. zadań inwestorskich w trakcie jej realizacji. W zakresie umowy łączącej (...) S.A. i (...) sp. z o.o. oraz Fundację (...), pomimo stwierdzeń o konieczności informowania ogółu społeczeństwa o fakcie współfinansowania projektu ze środków unijnych dopiero od momentu podpisania umowy o dofinansowanie projektu, finalnie oceniła pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w tym zakresie.

(dowód z wydruku – wystąpienie pokontrolne NIK – k. 597-637, wystąpienie pokontrolne – k. 687-701, informacja – k. 851-852)

Na potrzeby niniejszego postępowania (...) sp. z o.o. sporządziła dokument w postaci zakładanej prowizji, którą spółka uzyskalaby, gdyby umowa z 15 maja 2012 r. była wykonywana, odbierając wcześniej oświadczenie od reprezentanta (...) sp. z o.o.

(dowód z dokumentów – tabela k. 141, informacja – k. 180).

Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy KRS dokonał wpisu w (...) sp. z o.o. w przedmiocie zmiany jej nazwy na (...) sp. z o.o. z siedzibą W..

(dowód z dokumentu – postanowienie z dnia 25 stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy KRS wraz z zaświadczeniem o dokonaniu wpisu – k. 785 – 788).

### ***Sąd Okręgowy dokonał następującej oceny dowodów.***

Sąd meriti ocenił cały materiał dowodowy zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wynikającą z art. 233 k.p.c., uznając przedstawione dowody za przydatne do poczynienia na ich podstawie ustaleń faktycznych. Zważył, iż stan faktyczny ustalony przez Sąd w przeważającym zakresie nie był przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Strony zgadzały się co do najistotniejszych okoliczności faktycznych, różniąc się natomiast co do ich oceny prawnej. Spór sprowadzał się bowiem do oceny skutków prawnych złożonego przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 15 maja 2012 r., tj co do tego, czy oświadczenie to było skuteczne, czy też nie, w konsekwencji czego sporna była ocena prawna późniejszego oświadczenia o odstąpieniu od przedmiotowej umowy, złożona tym razem przez powódkę (...) sp. z o.o. z siedzibą W.. Sporna również natomiast okoliczność, dotycząca okresu, w jakim powódki zakwestionowały przedmiotowe oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy, aczkolwiek dla merytorycznej oceny niniejszej sprawy była to kwestia poboczna. Na potrzeby niniejszego postępowania Sąd Okręgowy przeprowadził zatem postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie celem szczegółowego ustalenia przebiegu i chronologii wydarzeń, mających miejsce w sprawie a także intencji, przyświecającym stronom w ramach zawartej umowy .

Sąd oparł się na wyżej wskazanych dokumentach, w tym na poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii, których treść ani autentyczność nie były kwestionowane przez żadną ze stron, zwracając także uwagę, że część z powołanych dokumentów stanowiły dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. Nadto uznał za wiarygodne w sprawie komputerowe wydruki ze stron internetowych, wiadomości e – mail a także oparł się na twierdzeniach stron co do okoliczności niespornych. Autentyczność złożonych o akt sprawy dokumentów nie była kwestionowana, przy czym Sąd miał na względzie, iż świetle art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, ale także podlega on kontroli co do prawdziwości wskazanych w nim faktów. Natomiast kserokopia dokumentu może być uznana za źródło dowodu na istnienie oryginału, podlegającego w związku z tym podwójnej ocenie. Raz, jako dowód mający stanowić źródło wiadomości o istnieniu oryginalnego dokumentu a drugi raz, jako dokument prywatny mający stanowić źródło wiadomości o faktach (uchwała Sądu Najwyższego z 29 marca 1994 r. III CZP 37/94, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 823/15). Sąd miał również na uwadze, iż przedstawione wydruki oraz wiadomości e – mail nie stanowią dowodu z dokumentów, albowiem nie zawierają podstawowego elementu jakim jest podpis, niemniej jednak należy je uznać za inny dowód w rozumieniu przepisu art. 309 k.p.c., który umożliwia sięgnięcie w toku postępowania

po inne niż wskazane w kodeksie środki dowodowe (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 sierpnia 2015 r. sygn. akt VI ACa 1285/14, Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 3 marca 2016 r., sygn. akt I ACa 1313/15).

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w niewielkiej części oparł się na zeznaniach, przesłuchanych w stoku procesu świadków, o których mowa poniżej.

Zgodnie z zakreśloną przez stronę powodową tezą dowodową, świadkowie: E. G., D. S., M. Z., M. S. zostali przesłuchani na okoliczność kwestionowania przez powodów skuteczności oświadczenia pozwanego z 4 grudnia 2013 roku o odstąpieniu od umowy nr (...) w sprawie zamówienia publicznego na przeprowadzenie działań informacyjnych i promujących do projektu (...) 7.1 - 24.2 „Modernizacja linii kolejowej W.-Ł., etap drugi, Lot B - odcinek Ł. - Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budową części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczony do obsługi podróżnych”, zaś E. G., D. S. dodatkowo zostały przesłuchane na okoliczność wysokości wypłaconego powodom wynagrodzenia i gotowości powodów do realizowania umowy po bezskutecznych negocjacjach. Odnośnie okoliczności wysokości wypłaconego powodkom wynagrodzenia, Sąd Okręgowy miał na względzie, że okoliczność ta była bezsporna a w uzasadnieniu pozwu wskazano, że powódki otrzymały wynagrodzenie w kwocie 1 342 743,87 zł a pozwana tego nie kwestionowała. Natomiast odnośnie gotowości powodów do realizowania umowy po bezskutecznych negocjacjach, to również nie było to sporne, jeśli zważy się że ta teza dowodowa dotyczy sytuacji „po negocjacjach”, a nie po odstąpieniu przez pozwaną od umowy. Rzeczywiście po negocjacjach w sprawie, które zakończyły się w lipcu 2014 r., ponieważ w tym czasie podpisano protokół zamknięcia, powódki były gotowe dalej wykonywać umowę, o czym świadczą chociażby pisma z dnia 19 grudnia 2014 r. i 11 lutego 2015 r.

Z kolei wszyscy ww. świadkowie zgodnie zeznali, że powódki kwestionowały od samego początku fakt odstąpienia pozwanej od umowy, ale Sąd nie dał wiary świadkom w tym zakresie, ale nie z tego powodu, że zeznania te stoją w sprzeczności z treścią notatki z dnia 11 grudnia 2013 r. oraz z treścią protokołu ze spotkania z dnia 13 lutego 2014 r., w których to dokumentach brak jest jakiegokolwiek wzmianki na temat podważania skuteczności odstąpienia pozwanej od umowy, gdyż protokół oraz notatka nie są podpisane, załączona jest jedynie lista obecności na spotkaniu w dniu 13 lutego 2014 r., ale z tego bowiem względu, że formalne pismo zgłoszone pozwanej w tym przedmiocie zostało opatrzone datą 19 grudnia 2014 r. a więc po upływie jednego roku od momentu powzięcia wiedzy o oświadczeniu pozwanej z dnia 4 grudnia 2013 r. Sąd nie dał więc wiary zeznaniom, zważając że gdyby w istocie powódki kwestionowały skuteczność przedmiotowego oświadczenia, to z pewnością złożyłyby znacznie wcześniej stosowne pismo zawierające swoje stanowisko, prezentując przy tym zgłoszone dopiero rok później roszczenia finansowe. Co prawda, z wiadomości e – mail z dnia 13 grudnia 2013 r., wysłanego przez pełnomocnika (...) sp. z o.o. r.pr. M. S. wynika, że pełnomocnik powódek wnosił o dopisanie do notatki z dnia 11 grudnia 2013 r. wzmianki odnośnie kwestionowania oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy, ale jednocześnie wskazał w wiadomości, że „nie kwestionowaliśmy tego definitywnie również na spotkaniu” (k. 811), co z kolei stoi w sprzeczności z zeznaniami ww. świadków, którzy wskazywali, że od samego początku członkowie konsorcjum kwestionowali to oświadczenie pozwanej, w tym na wspomnianych wyżej spotkaniach. Powyższa wiadomość e – mail temu jednak zaprzecza. Przechodząc dalej, zwrócić należy uwagę także i na to, że zdarzenie mające miejsce później, tj. spotkanie w dniu 13 lutego 2014 r. również nie prowadziło do sporządzenia dokumentu, zawierającego wzmiankę co do kwestionowania oświadczenia pozwanej (k. 372-377). Te wszystkie okoliczności powodują przekonanie, że powódki nie były pewne swojego stanowiska w tym zakresie a przynajmniej nie komunikowały w tamtym czasie wprost stanowiska, które podnoszą w niniejszym procesie. Co więcej, Sąd Okręgowy zauważył, że świadkowie: D. S., M. Z. są pracownikami powódek, na co wprost wskazała D. S., zaś M. Z., mimo że bezpośrednio o tym nie wspominał, to jednak wezwanie świadka na termin rozprawy nastąpiło, na wniosek powódek, na adres powodowej Fundacji a wreszcie też świadek E. G. jest prokurentem powodowej spółki. Oczywistym jest więc, że osoby te są w pewnym stopniu zainteresowane pozytywnym rozstrzygnięciem niniejszej sprawy na korzyść powódek, co Sąd miał na względzie dokonując oceny ich zeznań. Niezależnie jednak od powyższej oceny, zauważyć należy, że okoliczność kwestionowania przedmiotowego oświadczenia pozwanej była zagadnieniem pobocznym i nie stanowiła podstawy do wydania rozstrzygnięcia w sprawie. Stanowiła natomiast sugestywne tło dla oceny działań powódek, które bezpośrednio po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez (...) S.A. nie kwestionowały wprost skuteczności złożonego oświadczenia, licząc na



zakończenie współpracy w sposób ugodowy, zgodnie z własnym stanowiskiem co do wysokości roszczeń i – co więcej – godząc się na podpisanie w lipcu 2014 r. protokołu zamknięcia bez żadnych dodatkowych uwag w tym zakresie (k. 379-384), dotyczących wykonanej umowy a dopiero w dalszej kolejności – bo upływie roku – oponowaniu wobec treści zgłoszonego oświadczenia.

Ponadto Sąd odmówił wiarygodności przywołanym wyżej świadkom w zakresie, w jakim twierdzili oni, że pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, ponieważ nie otrzymała dofinansowania ze środków Unii Europejskiej. Takie zeznania stoją w sprzeczności z treścią przedmiotowego oświadczenia z dnia 4 grudnia 2013 r., w którym w jasny sposób wskazano, że podstawą tego oświadczenia jest utrata statusu finansowania projektu modernizacji kolei przez Unię Europejską bo modernizacja ta miała być finansowana ze środków państwa polskiego. Nie chodziło więc o utratę finansowania na kampanię reklamową, którą poprowadzić miały powódki, a jedynie utratę zasadności kontynuowania umowy wobec odpadnięcia jej założeń. Kampania miała bowiem na celu nagłaśnianie, że ta konkretna modernizacja będzie finansowana z pieniędzy unijnych. Sąd dał więc wiarę ww. świadkom jedynie w zakresie, w jakim wskazali oni, że odbyły się dwa spotkania pomiędzy przedstawicielami stron w grudniu 2013 r. i lutym 2014 r. i zwrócił przy tym uwagę, że świadek E. G. przyznała, że powódki nie zaspokoili roszczeń podwykonawców: Telewizja (...) sp. z o.o. oraz (...) Radio – (...) w (...) S.A., których zadośćuczynieniu powódki żądały w ramach niniejszego postępowania, uznając za wiarygodne zeznania świadka w tej części. Z kolei Sąd miał na względzie, że zeznania świadka M. S., w zakresie w jakim świadek nie odwoływał się do tajemnicy zawodowej, znalazły potwierdzenie w treści wysłanej przez niego wiadomości e – mail z dnia 13 grudnia 2013 r. i jako takie Sąd ocenił je za wiarygodne.

Natomiast świadkowie: J. W., K. W. i A. W. potwierdzili, że decyzja o odstąpieniu od umowy, zawartej z powódkami, została podjęta z uwagi na zmianę źródła finansowania a pozwana, jako beneficjent środków unijnych, miała obowiązek informowania, że ten projekt jest realizowany z tych środków i taki był cel umowy zawartej z powodową Fundacją (...) sp. z o.o. Innymi słowy, każdorazowo podkreślili, że istotą umowy zawartej pomiędzy stronami procesu było promowanie projektu jako finansowego ze środków unijnych, co stanowi zasadniczy wymóg stawiany beneficjentowi środków unijnych przez ich płatnika a nie promowanie samego faktu realizowania zadania. Zwrócić należy także uwagę, że świadkowie zgodnie wskazali, iż działania promocyjne podejmuje się wcześniej niż środki unijne zostaną faktycznie uzyskane bo chodzi o faktyczne dotarcie do jak najszerzej grupy odbiorców tej informacji, pozyskanie środków unijnych w przypadku (...) S.A. stanowiło wręcz pewnik a nade wszystko – zgodnie ze stanowiskiem Centrum Unijnych Projektów Transportowych z 5 września 2009 r. (k. 363-363v.) – pozwana spółka miała zgodę na realizację działań promocyjnych jeszcze przed faktycznym pozyskaniem środków unijnych pod warunkiem informowania, że projekt ubiega się o finansowanie ze środków unijnych (zeznania świadka K. W. k. 902, zapis audio 01:00:30-01:01:47). Z kolei świadomość co do tego, że projekt pod nazwą „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F., przeznaczonej do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych” dopiero ubiega się o finansowanie ze środków unijnych a dokładniej rzecz ujmując ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, bezspornie mieli także konsorcjanci, ponieważ informacja w tym przedmiocie znalazła się w opisie przedmiotu zamówienia (k. 86 – pkt 2. in fine). Ponadto zauważyć należy, że ww. świadkowie zgodnie potwierdzili, iż po złożeniu przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, trwały negocjacje, które dotyczyły tylko rozliczeń pomiędzy stronami za już wykonane usługi. Zeznania w tym zakresie znajdują co prawda potwierdzenie w niepodpisanych dokumentach: notatce z dnia 11 grudnia 2013 r. i protokole z dnia 13 lutego 2014 r., jednakże Sąd nie tylko z tego względu uznał je za wiarygodne. Uczynił to także z tego powodu, że zeznania świadków pozostają ze sobą w daleko idącej wzajemnej korelacji a przy tym są logiczne i szczegółowe. Na podstawie tychże zeznań świadków Sąd ustalił ponadto, że powódki, po odstąpieniu od umowy przez pozwaną przez wiele miesięcy, nie przejawiały żadnej aktywności, zmierzającej do wykonywania umowy a co więcej – jak wynika z zeznań świadka K. W. – jeszcze przed złożeniem oświadczenia z grudnia 2013 r., umowa była wykonywana przez konsorcjantów nienależycie (k. 904, zapis audio 01:21:01-01:22:53). Powyższe jest zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci dokumentów bo taka wola aktywności w tym zakresie ze strony powódek zapoczątkowana została dopiero pismem z dnia 19 grudnia 2014 r. (k. 366-370) a więc dopiero rok po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez (...) S.A. Wreszcie też Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka S. K., które potwierdziły okoliczność, że w momencie

kiedy projekt przestał być finansowany ze środków unijnych na rzecz środków krajowych, nie było potrzeby jego promowania jako projektu unijnego, co znajduje potwierdzenie w dokumentach - Zasady promocji projektów dla beneficjentów Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007 – 2013 z dnia 26 kwietnia 2012 r. (k. 316 – 362) i pisma Centrum Unijnych Projektów Transportowych z dnia 5 września 2009 r. (k. 363-363v.). Pozostałe zaś okoliczności, na które świadek zeznawał, tj. dotyczące kwestii składania wniosków o dofinansowanie nie były istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie.

Na terminie rozprawy w dniu 30 maja 2017 r. (k. 946, zapis audio 01:01:58-01:02:28) Sąd oddalił wniosek dowodowy strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw, zgłoszony w pozwie (k. 3). Odnośnie tego rozstrzygnięcia Sąd meriti kierował się przekonaniem, że skoro uznał, iż pozwana spółka skutecznie odstąpiła od umowy z dnia 15 maja 2012 r. na mocy oświadczenia z grudnia 2013 r., to tym samym bezprzedmiotowe było ustalanie wysokości zysku, jaki powódki osiągnęłyby gdyby umowa trwała oraz ustalanie marży powódek jako zakładany zysk z realizacji tej umowy, ponieważ odpada podstawa prawna do żądania zapłaty odszkodowania z tytułu powyższego odstąpienia strony pozwanej od umowy.

Pozwana spółka cofnęła wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: A. B. (k. 897, zapis audio 00:02:09-00:03:13) i P. S. (k. 946, zapis audio 00:59:12-00:59:50).

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje.***

Powództwo, jako nieuzasadnione, podlegało oddaleniu w całości.

Stan faktyczny, ustalony przez sąd meriti powyżej, nie był przedmiotem sporu w niniejszej sprawie i nie był przez strony procesu kwestionowany, za wyjątkiem pobocznego wątku, dotyczącego okresu, w jakim powódki zaczęły kwestionować oświadczenie pozwanej z 4 grudnia 2013 r. o odstąpieniu od umowy z dnia 15 maja 2012 r. (k. 156), które to właśnie oświadczenie stanowi źródło powstania sporu pomiędzy stronami procesu, zaś ocena jego skuteczności była różnie definiowana przez strony. Słusznie jednak zwróciła uwagę strona powodowa, że dla merytorycznej oceny powództwa bez znaczenia pozostaje to, kiedy powódki zaczęły w sposób wyraźny na piśmie artykułować swoje stanowisko co do skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy z grudnia 2013 r., bowiem nie to zagadnienie stanowi meritum sprawy a skuteczność rzezonego oświadczenia. Podzielić natomiast należy stanowisko pozwanej spółki, że wyraźne artykułowanie roszczeń odszkodowawczych wobec pozwanej dopiero rok po tym jak pozwana od umowy odstąpiła (k. 159-162) i nieakcentowanie ich chociażby w protokole zamknięcia z lipca 2014 r. (k. 144-154), świadczy o pierwotnej akceptacji złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy w grudniu 2013 r. i jego negowaniu wprost dopiero w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z końca kwietnia 2015 r. (k. 173-174) tj po tym, jak uchwałą Rady Ministrów z 13 marca 2015 r. nr (...) zdecydowano, że projektu (...) (...) „Modernizacja linii kolejowej W. – Ł., etap II, Lot B – odcinek Ł. – Ł. F. ze stacją Ł. F. oraz budowa części podziemnej dworca Ł. F. przeznaczony do odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych” powraca do finansowania ze środków unijnych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (k. 641-558), co powódki – zdaniem Sadu Okręgowego – oceniły jako dalszą możliwość wykonywania umowy z 15 maja 2012 r. bez ponownego przystępowania do przetargu publicznego.

W ramach niniejszego postępowania powódki dochodziły od pozwanej spółki zapłaty odszkodowania z tytułu odstąpienia przez członków konsorcjum od umowy z winy pozwanej spółki w kwietniu 2015 r. (k. 173-174), polegającej na zwłoce w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego tj m.in. na niezatwierdzeniu projektów artykułów, reklam, materiałów informacyjnych, spotów itd. Innymi słowy, określiły swoje roszczenie jako roszczenie odszkodowawcze, wynikające z niewykonania czy też nienależytego wykonania umowy, ze wskazaniem jako podstawy prawnej art. 494 k.c. i art. 471 k.c., które polegało na zaniechaniu wykonywania przez stronę pozwaną umowy z 15 maja 2012 r., skutkiem czego powódki złożyły w dniu 30 kwietnia 2015 r. (pismo datowane na dzień wcześniej) oświadczenie o odstąpieniu od umowy z winy (...) S.A. (k. 173-174). Zgodnie bowiem z art. 471 k.c., dłużnik jest zobowiązany 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. Natomiast w świetle art. 494 § 1 zd. 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym obecnie i w dacie zawierania umowy z 15 maja 2012r.

strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Powódki zakwestionowały przy tym zaistnienie przesłanek do wcześniejszego odstąpienia pozwanej od umowy z 15 maja 2012 r. na podstawie oświadczenia z 4 grudnia 2013 r., złożone w oparciu § 13 ust. 5 umowy z 15 maja 2012 r. i art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych (k. 156), aczkolwiek stanęły na stanowisku, że ich oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 30 kwietnia 2015 r. wywołało skutek *ex nunc* (k. 10), właściwy dla art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, którego art. 494 k.c. nie przewiduje, stojąc – jak się wydaje – na stanowisku, że umowa rodziła zobowiązanie ciągle, którego unicestwienie mocą oświadczenia o odstąpieniu od umowy wywołuje skutki na przyszłość. Istota sporu sprowadzała się zatem do oceny, czy strona pozwana (...) S.A. mogła wcześniej, bo w grudniu 2013 r., skutecznie odstąpić od zawartej przez strony procesu umowy z 15 maja 2012 r. na podstawie art. 145 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Innymi słowy, dla ustalenia zasadności roszczenia, zgłoszonego przez powódki w ramach niniejszego postępowania a wywodzonego z treści pisma z 29 kwietnia 2015 r. (k. 173-174), doręczonego pozwanej dzień później tj oświadczenia powódek o odstąpieniu od przedmiotowej umowy, istotna była ocena skuteczności wcześniejszego oświadczenia pozwanej (...) S.A. o odstąpieniu od umowy z 15 maja 2012 r. na mocy wcześniejszego oświadczenia z 4 grudnia 2013 r. (k. 156). W ocenie Sądu Okręgowego, złożone przez powódki w kwietniu 2015 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 15 maja 2012 r. nie mogło wywołać zamierzonych skutków prawnych, ponieważ uprzednio (...) S.A. skutecznie odstąpiła od tejże umowy na podstawie oświadczenia z 4 grudnia 2013 r. z mocy § 13 ust. 5 umowy i art. 145 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym zapisem umowy, wskazującym na ustalone pomiędzy stronami umowne prawo odstąpienia, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Zważyć należy, że przedmiotowe postanowienie umowy odpowiada regulacji określonej w przepisie art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 t.j.) i aczkolwiek w treści oświadczenia z 4 grudnia 2013 r. wprost nie wskazano art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, to treść oświadczenia wskazuje na zaistnienie przesłanek w ustawie określonych a przepisy tejże ustawy bezspornie znajdują zastosowanie do umowy z 15 maja 2012 r., albowiem została ona zawarta w trybie przetargu nieograniczonego, przeprowadzonego na jej podstawie. Zgodnie ze wspomnianym przepisem art. 145 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Ze wskazanego przepisu wynika zatem, że prawo do odstąpienia od umowy na skutek szczególnych okoliczności przysługuje jedynie zamawiającemu i bez wątplenia stanowi o jego uprzywilejowanej sytuacji w ramach relacji kontraktowej. Skorzystanie z prawa odstąpienia jest możliwe i uzasadnione jedynie w przypadku gdy spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

1. nastąpiła istotna zmiana okoliczności istniejących w chwili podpisywania umowy,
2. zmiana okoliczności powoduje, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym,
3. brak możliwości przewidzenia tych wszystkich okoliczności w chwili zawierania umowy.

Jednocześnie omawiany przepis ustanawia 30-dniowy termin na wykonanie tego prawa, który jest terminem zawitym, co oznacza że po jego upływie uprawnienie do odstąpienia od umowy wygasa.

W tym miejscu podkreślić należy, że regulacja art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych jest odstępstwem od wynikającej z prawa cywilnego zasady równości stron i jest uprawnieniem szczególnym, które jest uzasadniane wyższością interesu publicznego nad interesem jednostki. Zasadą obowiązującą na gruncie prawa cywilnego jest bowiem zasada *pacta sunt servanda*, która obejmuje także czynności prawne podejmowane na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych a jedynie wyjątkowe okoliczności mogą uzasadniać odejście od tej zasady. W związku z powyższym, przesłanek z art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych nie można interpretować rozszerzająco. Mając jednak na uwadze, że przepis art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych odwołuje się do zdarzeń przyszłych i niepewnych, których wystąpienia nie tylko nie sposób przewidzieć, ale też dokładnie zdefiniować, stanowczo podkreślić należy, że każdy wykonawca, ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego bezwzględnie winien liczyć się z ryzykiem możliwości odstąpienia od jego realizacji w przypadku wystąpienia tego typu okoliczności (wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1041/10, (...)) a w tym w szczególności rozważyć celowość przystąpienia do przetargu w sytuacji, gdy nie dysponuje stosownym zapleczem personalnym, organizacyjnym, technologicznym i materiałowym a na potrzeby realizacji zamówienia publicznego decyduje się zaciągnąć szereg dalszych zobowiązań, których wykonanie w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od zamówienia publicznego na skutek zaistnienia przesłanek z art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nie będzie możliwe. Z jednej bowiem strony wykonawca ma możliwość kooperowania z „pewnym” kontrahentem, co do którego – z uwagi na dysponowanie środkami publicznymi – nie istnieje groźba niewypłacalności ale z drugiej strony, musi mieć pełną świadomość co do bezwzględnie obowiązujących w stosunku do tego podmiotu przepisów, pozwalających – jak w tej sprawie – na dalsze niewykonywanie umowy w sytuacji gdy jest to sprzeczne z interesem ogółu obywateli, którzy przecież partycypują w kosztach działalności takiego podmiotu.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku powódek, okoliczność, że na mocy autorytarnej uchwały Rady Ministrów z 5 listopada 2013 r., na której podjęcie pozwana (...) S.A. przecież żadnego wpływu nie miała bo była ona podejmowana na szczeblu rządowym i nie mogła jej przewidzieć bo dotychczas – jak wynika z zeznań świadków – sytuacje takie nie miały miejsca (zeznania świadka J. W. k. 899, zapis audio 00:26:04-00:26:59, zeznania świadka A. W. k. 906, zapis audio 01:54:16-01:54:56), inwestycja, będąca przedmiotem promocji – jako realizowana ze środków unijnych – nie została zakwalifikowana jako mająca być objęta finansowaniem ze źródeł europejskich, przyjąć należało, że w niniejszej sprawie zaistniały 3 przesłanki, uzasadniające odstąpienie od umowy z 15 maja 2012 r. przez pozwaną (...) S.A. w dniu 4 grudnia 2013 r., o których mowa w umowie i art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie w tym miejscu podkreślić należy po raz kolejny, że strona powodowa miała przy tym pełną świadomość co do tego, że pozwana dopiero ubiega się o dofinansowanie ze środków unijnych, jak przy każdym projekcie ujętym w Wieloletnim (...), co wprost zostało wskazane w integralnej części umowy z 15 maja 2012 r. – opisie przedmiotu zamówienia (pkt 2 in fine – k. 86).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przesłanki istotnej zmiany okoliczności, określonej w art. 145 Prawo zamówień publicznych, wskazać należy, że pojęcie to można porównać do nadzwyczajnej zmiany stosunków, stanowiącej podstawę zastosowania klauzuli rebus sic stantibus (art. 357<sup>1</sup> k.c.). Istotna zmiana okoliczności to zdarzenie, którego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy i należy je odnieść zarówno do ważnych zmian w stosunkach społecznych, dotyczących większej zbiorowości ludzi, jak i do zmiany warunków gospodarczych o charakterze powszechnym, niezależnych od stron (wyrok SN z dnia 7 maja 1993 r., I CR 5/93, LEX nr 374455). Istotna zmiana okoliczności z art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych jest wprawdzie zdarzeniem o mniejszym stopniu intensywności niż „nadzwyczajna zmiana stosunków” z kodeksu cywilnego (art. 357<sup>1</sup> k.c.), niemniej jednak sformułowanie „istotna” wskazuje na zmianę znaczącą a jednocześnie będącą następstwem zdarzeń występujących bardzo rzadko, niezwykłych lub nawet niebywałych, w każdym razie nieobjętą zwykłym ryzykiem kontraktowym, z którym powinni się liczyć kontrahenci (Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 lipca 2011 r. sygn. akt I ACa 13/11). Istotna zmiana okoliczności może mieć swoje źródło w zdarzeniach natury faktycznej (np. odstąpienie przez gminę od umowy budowy szkoły, związane z koniecznością natychmiastowej naprawy szkód popowodziowych), jak i prawnej (np. odstąpienie od umowy, której przedmiot świadczenia przestał być niezbędny z uwagi na zdjęcie obowiązku realizacji określonego zadania). Orzecznictwo interpretuje istotną zmianę okoliczności, jako taką, której nikt działający racjonalnie nie byłby w stanie przewidzieć przed przystąpieniem do procedury przetargowej (wyrok SO w Poznaniu z dnia 30 sierpnia 2006 r., sygn. akt IX GA 115/06).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na realia niniejszej sprawy wskazać należy, że zgodnie z uchwałą Rady Ministrów z 7 listopada 2011 r. nr (...) (k. 247-301), projekt modernizacji linii kolejowej W. – Ł. ujęty był w Wieloletnim (...) do roku 2013, z perspektywą do roku 2015, co oznacza że inwestycja miała być objęta dofinansowaniem ze

środków unijnych. Wszystkie zaś projekty inwestycyjne ujęte w tym programie były umieszczone na tzw. liście indykatywnej projektów przeznaczanych do współfinansowania ze środków unijnych, dystrybuowanych centralnie. Jak natomiast wynika z treści przesłuchanych w toku niniejszego procesu świadków: J. W., K. W. i A. W., okoliczność przyjęcia przez Radę Ministrów uchwały z 5 listopada 2013 r., że inwestycja, będąca przedmiotem promocji nie będzie jednak realizowana ze środków unijnych, miała charakter wyjątkowy i stanowiła wręcz zaskoczenie także dla samego zamawiającego. Trudno było przewidzieć pozwanej spółce, że finalnie środki unijne nie będą stanowiły podstawy finansowania modernizacji linii kolejowej W.- Ł., tym bardziej, że w tamtym okresie środki unijne szerokim strumieniem płynęły do Polski a ich zasadniczym celem było także poprawianie stanu infrastruktury kolejowej Rzeczypospolitej Polskiej, o czym świadczy ogromna liczba inwestycji realizowanych przez (...) S.A. na terenie całego kraju, każdorazowo oznaczanych poprzez wskazanie źródeł ich finansowania. Z drugiej jednak strony zwrócić należy uwagę także i na to, że wymogi stawiane przez Komisję Europejską polegały na konieczności promowania danej inwestycji jako finansowanej ze środków unijnych a wobec zgody Centrum Unijnych Projektów Transportowych z września 2009 r. (k. 363-363v.) także jeszcze przed pozyskaniem tych środków, co oznacza, że pozwana nie miała innego wyjścia, jak tylko podejmować działania zmierzające do promowania danej inwestycji w tymże kierunku a więc jako finansowanej ze środków europejskich. Ani pozwana, ogłaszając przetarg, ani powódki, przystępując do niego, nie mogły przewidywać, że dojdzie do sytuacji, w której organ władzy wykonawczej podejmie decyzję o finansowaniu inwestycji wyłącznie ze środków krajowych, bowiem była to decyzja o charakterze politycznym i niezależnym od jakiegokolwiek woli reprezentantów pozwanej spółki. Zwrócić także należy uwagę, że powódki podkreślały w pozwie, że pozwana spółka zawarła z nimi umowę w sytuacji, gdy nie miała żadnych gwarancji uzyskania środków unijnych, potrzebnych na jej realizację, co z kolei zostało wytknięte w raporcie pokontrolnym NIK (k. 633) ale same jednocześnie pomijają, że – pomimo tychże zastrzeżeń – częściowa ocena NIK w tym zakresie jest pozytywna (k. 634) a i same powodowe spółki takich gwarancji pozyskania środków unijnych nie miały a mimo to godziły się na przystąpienie do przetargu. Co więcej, z uzasadnienia stanowiska strony powodowej, prezentowanego w niniejszym procesie, wynika że powódki upatrują jako przyczyny odstąpienia przez pozwaną od umowy brak wystarczających środków finansowych na wykonanie umowy zawartej z powódkami. Wskazać zatem należy, że modernizacja kolei miała nastąpić ze środków unijnych, a pozwana miała narzucony obowiązek nagłaśniania opinii publicznej, że ta konkretna modernizacja jest współfinansowana ze środków Unii Europejskiej. W przypadku zaś odstąpienia przez Radę Ministrów od tej koncepcji, bezprzedmiotowe stało się nagłaśnianie faktu dofinansowania ze środków unijnych (a nie nagłaśnianie faktu modernizacji kolei). Przedmiot świadczenia z dnia 15 maja 2012 r. przestał być bowiem niezbędny z uwagi na zdjęcie obowiązku realizacji nagłaśniania faktu, że Unia Europejska dofinansuje modernizację tego konkretnego odcinka kolei. Przywoływane zatem przez powódki orzeczenia sądów, w tym orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III CKN 1320/00) jest niecelowe, gdyż dotyczą one innej sytuacji, niż ta zaistniała pomiędzy stronami, o czym zdaje się powódki wiedzą, gdyż same wyjaśniają, że powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło na gruncie stanu faktycznego, w którym gmina nie miała wystarczających środków na kontynuowanie realizacji z uwagi na wstrzymanie dotacji przez wojewodę. Opisana sytuacja w niniejszej sprawie jednak nie zachodzi, gdyż pozwana nie utraciła źródła finansowania, które uniemożliwiałoby jej wykonywanie umowy, a jedynie źródło zostało zmienione na kapitał państwowy, który, nota bene, był łatwiejszy do pozyskania. Nie jest więc tak, że zmiana źródła finansowania spowodowała brak środków na wykonywanie umowy zawartej z powódkami, gdyż i tak następowało to ze środków państwowych (bezsporne jest bowiem, że pozwana zawarła umowę bez faktycznego pozyskania środków unijnych), a rzecz w tym, że wykonywanie umowy z 15 maja 2012 r. stało się bezprzedmiotowe, skoro nie można było promować faktu dofinansowania inwestycji ze środków unijnych, w sytuacji gdy na podstawie decyzji Rady Ministrów, takie dofinansowanie nie miało dojść do skutku bo zadanie to – na mocy uchwały Rady Ministrów z listopada 2013 r. – miało zostać udzielone ze środków własnych państwa polskiego. Wreszcie też podnieść należy, że bez znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest negatywna ocena powódek, zaprezentowana w zakresie działań podejmowanych przez pozwaną dla pozyskania środków unijnych czy też ocena możliwości powodzenia działań w tym kierunku, skoro decyzją zmianie sposobu finansowania inwestycji i finansowaniu projektu ze środków krajowych podjął rząd polski i to niezależnie od strony unijnej a nie właściwy podmiot ze strony Unii Europejskiej, zajmujący się dystrybucją środków z Funduszy (...) tj Komisja Europejska. Innymi słowy, akcentowane przez powódki nieprawidłowości przez przygotowaniu wniosków o dofinansowanie ze środków unijnych przez (...) S.A., czy też ich

ponawianie nie stanowiło podstawy dla finalnego niepozyskania środków unijnych bo na szczeblu rządowym podjęto subiektywną decyzję o finansowaniu zadania ze źródeł krajowych.

W nawiązaniu do powyższego Sąd meriti zważył, iż była to zmiana wpływająca na wykonanie umowy w kontekście interesu publicznego. Jak bowiem wynika z art. 145 ust. 1 art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zmiana okoliczności musi prowadzić do stanu, w którym wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W najbardziej ogólnym ujęciu przyjąć należy, iż chodzi o bezcelowość realizacji zamówienia dla interesu publicznego, którego realizację winien zapewniać zamawiający jako podmiot wykonujący zadania publiczne, wynikające z przepisów prawa. Zamawiający, działając w interesie publicznym, często w celu zaspokojenia potrzeb szerszej zbiorowości, zobowiązany jest ponosić ryzyko przekraczające zwyczajowe ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wobec powyższego, obowiązkiem zamawiającego jest skuteczne zabezpieczenie interesów własnych oraz społeczeństwa (wyrok z dnia 19 lutego 2010 r., KIO/UZP 1839/09, (...)) Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że wystąpienie powyższej okoliczności – niepozyskanie finansowania ze środków unijnych – spowodowało, że dalsze wykonywanie umowy z 15 maja 2012 r., która została zawarta właśnie w celu promocji inwestycji jako realizowanej ze środków unijnych, nie leżało w interesie publicznym. Nieuprawnione jest bowiem – zdaniem Sądu Okręgowego – twierdzenie, że leży w interesie publicznym realizowanie promocji inwestycji jako finansowanej ze środków unijnych, w sytuacji, gdy inwestycja jest finansowana z innych źródeł a więc wydatkowanie środków publicznych na podejmowanie działań poświadczających nieprawdę. Należy podzielić argument pozwanej spółki, iż kontynuacja takiej umowy wiązałaby się z nieuzasadnionym wydatkowaniem środków publicznych, których źródłem są świadczenia uiszczane przez ogół społeczeństwa, a ponadto dalsze wykonywanie umowy z 15 maja 2012 r. wprowadzałoby społeczeństwo w błąd, gdyż promowałoby fakt dofinansowania środków unijnych do procesu modernizacji tego konkretnego odcinka kolei, w sytuacji gdy organ wykonawczy – Rada Ministrów zadecydował, że modernizacja ta nastąpi ze środków państwowych. Tym samym, dalsze utrzymywanie umowy, która generowała koszty, bez faktycznej konieczności świadczenia usługi, byłoby niezasadne jako pozbawione zasad racjonalnego gospodarowania. Wykonywanie zaś umowy finansowanej ze środków publicznych, której realizacja okazuje się być bezcelowa, stoi więc w jawnej sprzeczności z interesem publicznym i dlatego Sąd Okręgowy podziela stanowisko pozwanej, że promowanie inwestycji jako finansowanej ze środków unijnych w sytuacji gdy tak nie jest, byłoby wręcz absurdalne.

Reasumując, wobec uznania, że odstąpienie od umowy z 15 maja 2012 spełniało przesłanki, określone w § 13 ust. 5 umowy łączącej strony i jednocześnie art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz że został zachowany 30-dniowy termin na złożenie oświadczenia w przedmiocie odstąpienia bo uchwała została podjęta przez Radę Ministrów 5 listopada 2013 r. (k. 302) a oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone 4 grudnia 2013 r. (k. 156), należy stwierdzić, że doszło do skutecznego odstąpienia przez pozwaną (...) S.A. od tej umowy. W konsekwencji zaś powyższych ustaleń należy wskazać, że w razie odstąpienia od umowy przez zamawiającego w trybie art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wykonawca, który przystąpił już do realizacji umowy, może żądać jedynie wynagrodzenia za wykonaną część umowy z mocy ust. 2 art. 145 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Jest to drugie istotne odstępstwo od wynikającej z prawa cywilnego zasady równości stron umowy. Użycie w treści art. 145 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych słowa „wyłącznie” wskazuje, że w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy w tym trybie, wykonawcy nie służy roszczenie odszkodowawcze. Dochodzenie zaś przez wykonawcę odszkodowania na zasadach ogólnych jest wyłączone, czego pełną świadomość miały powódki przystępując do przetargu, ogłoszonego przez pozwaną spółkę albo o czym, przy zachowaniu należytej staranności, mogły się dowiedzieć. W związku z ograniczeniem prawa wykonawcy do żądania wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części umowy, należy wskazać, że to czy powódki wyrażały samą gotowość kontynuowania współpracy pozostaje bez znaczenia dla merytorycznej oceny żądania pozwu. Jednocześnie, jak wynika z niespornych twierdzeń stron, powódkom zostało wypłacone wynagrodzenie za okres kiedy umowa była wykonywana. W konsekwencji, wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wyświadczone usługi, zostały przez strony procesu rozliczone a przy tym nie były objęte pozwem w tej sprawie. I tylko na marginesie powyższych rozważań zwrócić należy uwagę, że powódka nie wykazała, aby świadczyła na rzecz Telewizja (...) sp. z o.o. i (...) Radio – (...) w (...) S.A. kwoty, wskazane z pozycji 2) pozwu (łącznie 38 797 zł).

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że roszczenie powódek o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania – poprzez bezpodstawne ich zdaniem odstąpienie od umowy – jest nieuzasadnione. Pozwana skutecznie bowiem odstąpiła od umowy z 15 maja 2012 w trybie art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec czego powódkom nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze, którego powódki upatrują w treści swego oświadczenia o odstąpieniu od umowy bo nie wywarło ono żadnych skutków prawnych, skoro skuteczne było wcześniejsze oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy z dnia 2013 r.

Niezależnie od powyższych rozważań i podniesionej argumentacji, w tym miejscu godzi się zaznaczyć, że Sąd miał na uwadze, iż w niniejszej sprawie zaistniała sytuacja, którą należy ocenić jako trudną i nieprzewidywalną dla obu stron niniejszego postępowania. W wyniku niezależnych od nich okoliczności dalsze wykonywanie zawartej umowy okazało się być niecelowe, aczkolwiek trudno było przewidywać, że Rada Ministrów podejmie decyzję o niefinansowaniu tej, konkretnej inwestycji ze środków unijnych, bo żadnych symptomów czy sygnałów ze strony rządu Rzeczypospolitej Polskiej, że taka decyzja zostanie podjęta nie było a gdyby jednak tak w istocie było, to uprawnionym jest pogląd, że nie było żadnego, racjonalnego uzasadnienia dla przyjęcia, że pozwana w ogóle ogłosi przetarg w celu zawarcia umowy z 15 maja 2015 r. i z pewnością do zawarcia sporne umowy nigdy by nie doszło. Powodowie mieli pełną świadomość, że inwestycja ta dopiero „stara się” o finansowanie ze środków unijnych, co oznacza, że teoretycznie istnieje możliwość niepozyskania tego finansowania. Nieistotna jest przy tym eksponowana przez stronę powodową kwestia odnosząca się do procedury, jak i samej możliwości, związanej z zawarciem umowy na dofinansowanie, skoro modernizacja przedmiotowego odcinka kolei została objęta Wieloletnim Planem Inwestycji Kolejowych z 2011 r. z przeznaczeniem do finansowania ze środków unijnych a następnie z tego finansowania została wycofana. Nie miało więc znaczenia, że w chwili zawarcia umowy z 15 maja 2012 r. pozwana spółka takiej umowy o dofinansowanie nie miała podpisanej. Powódki, przystępując do przetargu publicznego miały pełną świadomość co do tego, kim jest ich kontrahent i jakimi przepisami bezwzględnie obowiązującymi jest związany (jako podmiot dysponujący środkami publicznymi). Z jednej strony jest to „pewny” i „bezpieczny” kontrahent, bo Skarb Państwa nie może być niewypłacalny a więc powódki mogły być pewne, że wykona on swoje zobowiązanie, z drugiej jednak strony (jak dysponent środków publicznych) – ma uprawnienia wynikające z ustawy Prawo zamówień publicznych i powódki miały co do tego pełną świadomość a – przystępując do przetargu – godziły się na takie rozwiązanie. W tej sytuacji winne były przewidzieć możliwość skorzystania przez zamawiającego z unormowania art. 145 Prawo zamówień publicznych i w ramach zawieranych umów tak ukształtować ich postanowienia, aby zminimalizować po swej stronie ryzyko gospodarcze. Strony procesu znalazły się w niekorzystnej dla siebie pod względem gospodarczym sytuacji, nie mniej jednak, nie wyłącza to prawa pozwanej spółki do skorzystania z przysługującego jej ustawowego prawa odstąpienia od umowy i nie można również czynić jej zarzutu z tego, że z tego uprawnienia skorzystała. Trudno też poszukiwać po stronie (...) S.A. przejawów złej woli, skoro zapłaciła ona powódkom za wykonane przez nie działania promocyjne w całości i to niebagatelną kwotę bo 1 342 743,87 zł. Eksponowane zaś przez stronę powodową ewentualne prezentowanie przez stronę pozwaną stanowiska powódek, zajmowanego w ramach negocjacji ugodowych i jednoznacznie negatywnie oceniane przez przyzmat konieczności zachowania tajemnicy zawodowej pełnomocników stron, pozostaje kwestią bez znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego adwokatem – 7 200 zł i 17 zł tytułem opłaty skarbowej za pełnomocnictwo. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego ustalono w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2002 nr 163 poz. 1348.). Przepis ten ma zastosowanie w tej sprawie z mocy § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800), ponieważ sprawa niniejsza została wszczęta przed wejściem w życie tegoż ostatniego rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

SSO Emilia Szczurowska

(...)

(...)

(...)