

Sygn. akt VI ACa 1490/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Sadowski

SO del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: sekr. sądowy Olga Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...)

o zapłatę

oraz z powództwa Skarbu Państwa – (...)

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji Skarbu Państwa – (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt III C 857/11

1) zmienia zaskarżony wyrok częściowo:

- w punkcie B. I. w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwotę 273 000 zł (dwieście siedemdziesiąt trzy tysiące złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 lipca 2012 r. do dnia zapłaty;

2) oddala apelację w pozostałej części;

3) zasądza od Skarbu Państwa - (...) na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 18 750 zł (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

4) nakazuje pobrać od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w W. kwotę 2 000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.

Sygn. akt VI ACa 1490/17

UZASADNIENIE

W sprawie III C 857/11 prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Warszawie powód (...) sp. z o.o. w W. wnosił o zasądzenie od Skarbu Państwa - (...) kwoty 100 785,71 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia 1 lipca 2011r. do dnia zapłaty, tytułem niezapłaconej części umówionego wynagrodzenia z umowy Nr (...) z dnia 6 czerwca 2008r. oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania na swoją rzecz (sprawa III C 857/11).

Pozwany Skarb Państwa – (...) wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania na swoją rzecz.

W sprawie III C 39/13 Skarb Państwa - (...) (dalej: (...)) pozwem z dnia 4 stycznia 2012 roku wniósł o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. w W. (dalej: (...)) kwoty 13.150.168,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi, liczonymi od wskazanych w pozwie dat i kwot, tytułem kar umownych należnych (...) za zwłokę w realizacji umów na opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej w stadium Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego i Dokumentacji Przetargowej oraz Stadium Wykonalności na budowę drogi ekspresowej (...) wraz z północno-wschodnią obwodnicą miasta L. - Część nr (...) (Zadanie nr (...)), tj.: umowy Nr (...) z dnia 6 czerwca 2008r.; umowy Nr (...) z dnia 1 września 2010r.; umowy Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 r.

Pozwany (...) Sp. z o.o. w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania na swoją rzecz.

Postanowieniem z dnia 6 marca 2015r., na podstawie art. 219 k.p.c. zarządzono połączenie obydwu spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, postępowanie było dalej prowadzone pod wspólną sygnaturą akt III C 857/11.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie orzekając w sprawie z powództwa (...) sp. z o.o. w W. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) o zapłatę (pkt A): w punkcie pierwszym zasądził od Skarbu Państwa - (...) na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 100.785,71 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim kosztami postępowania w sprawie obciążył w całości Skarb Państwa - (...), pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika powoda zostanie wyliczone wedle poczwórnej stawki minimalnej. Natomiast w sprawie z powództwa Skarbu Państwa – (...) przeciwko (...) sp. z o.o. w W. o zapłatę (pkt B): w punkcie pierwszym powództwo oddalił, a w punkcie drugim kosztami postępowania w sprawie obciążył w całości Skarb Państwa - (...), pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego zostanie wyliczone wedle poczwórnej stawki minimalnej.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

W wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego, w dniu 06.06.2008r., strony zawarły umowę Nr(...) (dalej: umowa podstawowa), na podstawie której (...) zobowiązał się do opracowania kompleksowej dokumentacji technicznej w stadium Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego i Dokumentacji Przetargowej oraz Studium (...) na budowę drogi ekspresowej (...) wraz z północno-wschodnią obwodnicą miasta L. - część nr (...) (zadanie nr (...)). Przedmiot umowy miał zostać wykonany w terminie 15 miesięcy od dnia podpisania umowy, na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, koncepcji drogi ekspresowej(...) oraz materiałów wyjściowych.

Realizacja drogi ekspresowej (...) była podzielona na kilka zadań. Zadanie (...) wykonywały inne firmy. Zadanie (...) obejmowało odcinek od węzła B. do węzła D., zadanie trzecie od węzła D. do węzła L. i zadanie (...) - od węzła L. do węzła W.. Zadanie (...) wykonywała firma (...), zadanie 5 – firma (...). (...) wykonywał zadania (...) w ramach w/w umowy podstawowej. Firma (...) skończyła projekt o czasie, jednak nie było tam problemów z odwiertami gazowymi oraz estakadą.

Na etapie ogłoszenia przetargu i składania ofert (...) nie zadawał żadnych pytań. W dokumentacji przetargowej widniał zapis, że zamawiający wskazuje na możliwość budowy estakady w miejsce mostu przy dolinie rzeki B. (droga przechodziła w okolicy obszaru (...)). Istniały również inne warianty, które należało brać pod uwagę, np. budowa

mostu, zmiana koryta rzeki. Od wyboru wariantu (decyzji środowiskowej) zależała m.in. liczba i umiejscowienie przejść dla zwierząt itp. Istotne znaczenie dla przyjęcia (bądź odrzucenia) tych koncepcji miał tu raport środowiskowy sporządzony przez firmę (...), gdyż stanowił punkt wyjścia założeń projektowych.

(...) jako wykonawca został wyłoniony w przetargu w chwili, gdy raport środowiskowy nie był sporządzony, a poprzedni raport, ze względu na dużą liczbę uwag, został uznany za bezużyteczny. Mimo wszystko, w takich okolicznościach (...) ogłosiła przetarg, w którym zawarła przedmiot oraz termin realizacji umowy. Z tego powodu (...) oczekiwało, że (...) będzie współpracował z firmą (...) przy sporządzaniu tego raportu.

Raport stanowił warunek sine qua non ubiegania się o wydanie decyzji środowiskowej. Ze względu na plan budowy dróg krajowych w związku z imprezą (...) oczekiwał, że wykonawca przystąpi do prac bez oczekiwania na wydanie decyzji środowiskowej. Istniało ryzyko konieczności zmian zakresu prac (w zależności od ostatecznego kształtu decyzji środowiskowej), które to ryzyko zamawiający brał pod uwagę. (...) liczył się już na etapie wyłonienia zwycięzcy przetargu z tym, że umowa może być aneksowana i powstanie konieczność sporządzenia prac uzupełniających, gdyż ostateczny przedmiot prac będzie możliwy do ustalenia po wydaniu niezaskarżalnej decyzji środowiskowej. Niemniej jednak dla (...) było oczywiste, że wykonawca powinien był założyć, że należy zaprojektować estakadę (choć z dokumentacji wyjściowej wynikało, że należy zaprojektować most). Gdyby jednak – na skutek decyzji środowiskowej - okazało się, że powinien być to most lub inne rozwiązanie, (...) raczej nie zapłaciłby dodatkowego wynagrodzenia na rzecz (...) za „podwójnie” wykonaną pracę.

Po podpisaniu między stronami umowy podstawowej współpraca wyglądała w ten sposób, że (...) miał czuwać nad terminowym przebiegiem prac. Odbywały się spotkania robocze, a (...) miała przekazywać sprawozdanie z postępu prac, a w razie problemów – informować o konieczności zmiany harmonogramu. Wykonawca mógł też odebrać dokumentację wyjściową (obszerną) już nawet w dniu wygrania przetargu, czego jednak nie uczynił.

(...) oczekiwało natychmiastowego przystąpienia do prac projektowych. Na etapie wyłonienia zwycięzcy przetargu strony nie mogły jednak przewidzieć, że wejście w życie Ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227 z zm.) spowoduje odwrócenie priorytetów projektowych, a co za tym idzie - zmianę działań projektowych.

(...) od samego początku przewidywała jednak, że zakres prac ulegnie dalszej zmianie, co będzie uzasadniało przedłużenie terminów umownych. Wiedzę o tym stanie rzeczy miał również Skarb Państwa, gdyż w chwili ogłoszenia przetargu i wyłonienia zwycięzcy, strony nie dysponowały wszystkimi danymi, niezbędnymi do wykonania przedmiotu umowy, w szczególności w/w decyzją środowiskową.

Co więcej – wykonanie przedmiotu umowy zależało również od uzyskania decyzji środowiskowej. Dopiero w dniu 16.12.2009 r. (podczas gdy umowa podstawowa przewidywała czas zakończenia prac na wrzesień 2009r.) (...) uzyskał decyzję nr (...) ustalającą warunki ochrony środowiska odnoszące się do realizacji inwestycji - budowy drogi ekspresowej (...) wraz z północno-wschodnią obwodnicą miasta L., część nr (...) (zadanie nr (...)) wydaną przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w L.. Decyzja określiła warunki, jakie powinna uwzględniać opracowywana dokumentacja projektowa w zakresie ilości, wielkości i standardu obiektów budowlanych. Wówczas było dla stron jasne, że wykonanie przedmiotu umowy w terminie do 30.04.2010r. jest niemożliwe, gdyż decyzja ta nie była jeszcze ostateczna.

W związku z przewidywanym opóźnieniem w wykonaniu z powyższej przyczyny, (...) zwrócił się do pozwanego o przedłużenie terminu wykonania umowy, który uwzględniłby wykonanie dodatkowych prac projektowych spowodowanych rzeczoną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach oraz o udzielenie zamówienia dodatkowego albo uzupełniającego w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 5) i pkt 6) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. (...) pierwotnie nie przychylił się do tego wniosku, a dopiero po kilku miesiącach negocjacji (...) udzielił zamówienia uzupełniającego w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych i zawarł z powodem w dniu 01.09.2010 r. umowę nr(...), która określała wynagrodzenie za ponowne wykonanie części prac objętych

umową podstawową według protokołu z negocjacji z dnia 10.08.2010 r. i ustalała ostateczny termin wykonania tych opracowań na dzień 20.11.2010 r. Termin wykonania umowy podstawowej pozostał jednak bez zmian.

Umowa podstawowa została z kolei zmieniona Aneksami Nr (...) z dnia 3 września 2009 r. oraz Aneksami Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 r. Podstawowym skutkiem zawarcia w/w aneksów było wydłużenie końcowego terminu realizacji dokumentacji projektowej; w Aneksie Nr (...) z dnia 3 września 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2010 r. i kolejno w Aneksie Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 r. do dnia 10 czerwca 2011 roku, w tym również terminów realizacji poszczególnych głównych elementów dokumentacji projektowej.

Wykonanie przez (...) obowiązków projektowych objętych umową podstawową oraz umową z 1 września 2010 r. było również uzależnione od uzgodnienia rozwiązań projektowych w zakresie warunków technicznych przebudowy sieci gazowej wysokiego ciśnienia. W związku z tym, w dniu 24.11.2009 r. (...) wystąpił do (...) S.A. Oddział S. o wydanie stosownych warunków technicznych. W odpowiedzi z dnia 02.12.2009 r. (...) S.A. Oddział S. wydała warunki nakazujące m.in. wytworzenie wokół odwiertów gazowych stref bezpieczeństwa o promieniu 50 m. Stanowisko (...) stanowiło dla (...) novum, nie wynikające w żaden sposób z warunków wyjściowych przekazanych przez (...), związanych z występującymi na trasie drogi ekspresowej odwiertami gazowymi oznaczonymi jako (...). (...) przedkładając koncepcję drogi ekspresowej na etapie przetargu jako podstawowy materiał wyjściowy do realizacji dokumentacji technicznej wskazał wprawdzie na odwierty gazowe, które występują pod planowanymi jezdniami, jednak (...) przyjął tu, że były to odwierty gazowe odpowiednio już przygotowane do zabudowy konstrukcją drogową, a koncepcja została odpowiednio skonsultowana i uzgodniona z właścicielem odwiertów, gdyż uzgodnienie warunków zabezpieczenia odwiertów należało do (...), a wykonanie tych uzgodnień – do (...). W toku prac okazało się jednak, że problem z odwiertami (...) wymaga od (...) indywidualnego podejścia i rozwiązania.

Powyższa sytuacja wymusiła kolejne zmiany założeń wyjściowych do projektowania i dokumentacji projektowej będącej przedmiotem umowy podstawowej w zakresie zaprojektowania nowego położenia jezdni drogi ekspresowej i de facto zaprojektowania nowej geometrii (nowego przebiegu) drogi ekspresowej po dokonaniu wcześniejszych badań i opracowaniu co najmniej sześciu koncepcji rozwiązania problemu; następnie dla wybranej i zaakceptowanej przez pozwanego i właściciela koncepcji - szczegółowe rozwiązania obiektów drogowych i infrastruktury w poszerzonych granicach pasa drogowego oraz konstrukcji zabezpieczającej odwierty gazowe; zaprojektowania ściany oporowej w miejsce nasypu drogowego, w związku z wymogami technicznymi określonymi przez (...) S.A. Oddział S. w projekcie obiektu inżynierskiego estakady w węźle (...). Ze względu na unikalność i stopień skomplikowania problemu odwiertów gazowych prace projektowe na polecenie pozwanego zostały poprzedzone ekspertyzą specjalistów z Akademii (...), Politechniki (...) oraz Polskiej Akademii Nauk wyznaczającą zakres i rodzaj dodatkowych prac projektowych obejmujących branżę konstrukcyjną ścian szczelinowych, odwodnienie konstrukcji zabezpieczającej oraz automatyczny monitoring bezpieczeństwa odwiertu. Powyższa ekspertyza została opracowana 25.06.2010 r. i była podstawą w/w uzgodnień i rozwiązań budowlanych.

Decyzją nr (...) (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 06.10.2010 r., zostało zmienione rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji, powodując konieczność częściowej zmiany wykonanego już opracowania projektowego, a to ze względu na wyrażone na podstawie § 8 ust. 2 umowy podstawowej polecenie (...) uwzględnienia wymogów tej decyzji, w piśmie (...) O/L. nr (...) z dnia 11.10.2010 r., w którym (...) zobligował (...) do zastosowania się do wskazanych w decyzji zaleceń. Zmiana polegała na ustanowieniu zakazu odprowadzania wód do rzeki B.. Dla projektantów oznaczało to m.in. konieczność opracowania nowej koncepcji odwodnienia i wykonanie wielobranżowego opracowania zamiennego dla newralgicznych odcinków projektowanej drogi ekspresowej.

W dniu 15.11.2010 r. (...) zaakceptował koncepcje niezbędnych rozwiązań projektowych zmierzających do wdrożenia wymagań opisanych w decyzji (...) Dyrektora Ochrony Środowiska (...) do opracowywanej dokumentacji, m.in. zaprojektowanie w uzgodnionej lokalizacji dodatkowych zbiorników retencyjno - infiltrujących, sporządzenie projektów przepompowni wraz z konstrukcją tych obiektów oraz odcinkami sieci kanalizacyjnej tłocznej, pozyskanie warunków dwustronnego zasilania w energię elektryczną pompowni z opracowaniem projektu sieci zasilającej obejmującej dodatkową stację transformatorową, opracowanie projektu automatyki pompowni, zaprojektowanie

nowych odcinków dróg dojazdowych dla obsługi obiektów wraz z dodatkowymi odcinkami rowów i wodnych urządzeń wylotowych. Prace te miały swój skutek także w zakresie rozszerzenia obszaru objętego projektowaniem, dotychczas nie ujmowanym w zakresie mapy do celów projektowych ani w zakresie nieruchomości planowanych do wykupu bądź czasowego zajęcia, a także wymagały wykonania dodatkowych badań geotechnicznych, związanych z posadowieniem obiektów budowlanych w dodatkowych lokalizacjach.

Wobec powyższego (...) zwrócił się do (...) o udzielenie zamówienia dodatkowego lub uzupełniającego oraz podpisanie aneksu terminowego do umowy z dnia 06.06.2008 r., gdyż wykonanie dodatkowych prac w dotychczas umówionym terminie było niemożliwe. W toku korespondencji (vide: pismo pozwanego z dnia 10.05.2010 r., znak: (...); pismo powoda z dnia 11.02.2011 r., z dnia 15.02.2011 r. (...), z dnia 15.02.2011 r. (...), dnia 15.02.2011 r. (...); pismo pozwanego z dnia 28.02.2011 r., znak: (...), z dnia 16.03.2011 r., znak: (...) (...), pierwotnie zakwestionował wyeksponowane wyżej stanowisko biura projektowego i na podstawie § 14 ust. 1 pkt B pakt a) umowy podstawowej, naliczył kary umowne z tytułu zwłoki (...) w wykonaniu przedmiotu umowy podstawowej w wysokości 3 561 087,86 PLN, wystawił i przesłał powodowi notę księgową nr (...) z dnia 14.12.2010 r., a następnie w dniu 27.01.2011 r. ostateczne wezwanie do zapłaty [zgodnie z § 14 ust. 1 pkt B pakt a) umowy podstawowej karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki mógł naliczyć Zamawiający (...), jeżeli wykonawca (...) pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy.]

Ostatecznie, po długich negocjacjach i wielu spotkaniach roboczych strony wypracowały wspólne stanowisko, a (...) udzielił zamówienia uzupełniającego oraz dodatkowego podpisując z (...) w dniu 26.04.2011r. umowę nr (...) oraz nr (...) na wykonanie prac objętych decyzją (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 06.10.2010 r. oraz Aneks nr (...) do umowy podstawowej, wydłużając termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 20.06.2011 r.

Zakres robót projektowych tak naprawdę wyznaczyła dopiero decyzja (...) Dyrektora Ochrony Środowiska znak (...) a strony explicite dały temu wyraz w preambule Aneksu Nr (...) („w dniu 6 października 2010 r. została wydana decyzja przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska znak (...), uchylająca decyzję (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w L. z dnia 16 grudnia 2009 r. znak: (...) - która spowodowała potrzebę udzielenia zamówienia dodatkowego na zakres prac projektowych wynikających z tej decyzji”).

Biuro projektowe przekazywało (...) przedmiot umowy podstawowej częściami. W dniu 22.04.2011 r. przekazało opracowanie ekologiczne - raport o oddziaływaniu na przedsięwzięcie na środowisko dotyczące zadania (...) - protokołem zdawczo - odbiorczym nr (...) z dnia 22.04.2011 r.; w dniu 28.04.2011 r. przekazało opracowanie ekologiczne - raport o oddziaływaniu na przedsięwzięcie na środowisko dotyczące zadania (...) - protokołem zdawczo - odbiorczym nr (...) z dnia 28.04.2011 r. oraz opracowanie ekologiczne - raport o oddziaływaniu na przedsięwzięcie na środowisko dotyczące zadania (...) - protokołem zdawczo - odbiorczym nr (...) z dnia 28.04.2011 r.

Ostatecznie (...) wykonał prace objęte przedmiotem umowy i wystawił (...) na rzecz (...) na kwotę objętą pozwem. (...) nie zakwestionował robót, których żądanie płatności dotyczyło, a pismem z dnia 6 czerwca 2011r. złożył wobec (...) oświadczenie o potrąceniu dochodzonej wierzytelności, co stanowiło zasadniczą przyczynę odmowy zapłaty pozostałej części wynagrodzenia (oświadczenie o potrąceniu – k. 16) .

Przyczyną potrącenia było naliczenie kar umownych przez (...). Zgodnie bowiem z § 14 ust. 1 umowy Nr (...) z dnia 6 czerwca 2008 r. przewidziano dwa rodzaje kar za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Zgodnie z zapisami tej umowy wykonawca zobowiązany był do zapłacenia kar umownych z tytułu:

- a) zwłoki w wykonaniu dokumentacji projektowej w wyznaczonym terminie, w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki - § 14 ust. 1 pkt B ppkt a) Umowy podstawowej;
- b) zwłoki w wykonaniu każdego z elementów dokumentacji projektowej określonych w harmonogramach stanowiących załącznik do umowy, w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki - § 14 ust. 1 pkt B ppkt b) Umowy podstawowej.

Zgodnie z §5 ust. 1 tej umowy Harmonogram prac projektowych miał uwzględniać terminy opracowania głównych elementów dokumentacji projektowej, stąd te elementy wyszczególniono w późniejszych aneksach terminowych. Przyjęty podział dokumentacji projektowej na elementy główne, tj.; materiały do wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi (po zmianie przepisów tzw. specustawy drogowej - materiały do decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, zwanej dalej decyzją (...)), kompleksowy Projekt Budowlany (PB), kompleksowy Projekt Wykonawczy (PW), kompleksowa Dokumentacja Przetargowa (DP). Szczegółowe terminy wykonania głównych elementów dokumentacji projektowej mające zastosowanie do zadania nr (...), zadania nr (...)i zadania nr (...), zostały ustanowione w Harmonogramie opracowania głównych elementów dokumentacji projektowej, stanowiącym załącznik do Umowy podstawowej. Terminy te mieściły się jednak w przyjętym umową terminie realizacji całej umowy.

Celem kar umownych z § 14 ust. 1 pkt B, ppkt b) było zmobilizowanie (...) do terminowego wykonania w/w głównych elementów dokumentacji projektowej, które służyły uzyskaniu decyzji administracyjnych wymaganych w procesie przygotowania inwestycji, ponieważ termin uzyskania tych decyzji miał istotne znaczenie dla terminowej realizacji zakładanego w Planie (...) harmonogramu realizacji tej inwestycji.

Wobec braku do dnia 30 kwietnia 2010 r. kompletu dokumentacji projektowej zamówionej Umową podstawową, (...) dwukrotnie pismami z maja i lipca 2010 r. poinformował (...) o rozpoczęciu naliczania kar, wskazując jednocześnie sposób ich naliczania oraz wysokość. W grudniu 2010 r. (...) wystawił wykonawcy cztery noty księgowe o numerach (...), z tytułu kar za zwłokę.

W związku z niedotrzymaniem przez wykonawcę wyznaczonego Aneksem Nr (...) terminu realizacji dokumentacji projektowej (tj. dnia 30 kwietnia 2010 r.), (...) naliczał kary wg następujących zasad:

1. kary za zwłokę w wykonaniu dokumentacji projektowej jako całości — należne na podstawie § 14 ust. 1 pkt B ppkt a) Umowy podstawowej — w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego, były naliczane i potrącane w przypadku nieterminowego przekazania dokumentacji projektowej, licząc od daty wykonania ostatniego z głównych elementów, tj. najpóźniejszej daty określonej w danym aneksie,

2. kary za zwłokę w wykonywaniu każdego elementu dokumentacji projektowej — należne z § 14 ust. 1 pkt B ppkt b) Umowy podstawowej — w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki, dotyczyły głównych elementów dokumentacji projektowej i były naliczane i potrącane w przypadku nieterminowego przekazania każdego głównego elementu dokumentacji projektowej, licząc od daty określonej w aneksie dla każdego z tych elementów.

Do momentu zawarcia Aneksu nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 r. do Umowy podstawowej, nie wystawiano wykonawcy kolejnych not.

Następnie z powodu nieprzekazania kompletnego przedmiotu zamówienia objętego Umową podstawową do dnia 10 czerwca 2011 roku, tj. w terminie wynikającym z Aneksu Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 roku do Umowy podstawowej w dniu 28 lipca 2011 roku. (...) wystawił (...) noty księgowe za okres od 28 grudnia 2010 roku do 25 kwietnia 2011 roku (noty księgowe z dnia 26-07-2012 r. o numerach (...) i (...), noty księgowe z dnia 4 maja 2012 r. o numerach (...) i (...)), czyli do dnia przed zawarciem Aneksu Nr (...) do Umowy podstawowej, co dotyczyło okresu naliczania kar pomiędzy terminem przekazania przedmiotu zamówienia wynikającym z Aneksu nr (...) do Umowy podstawowej (30 kwietnia 2010 roku), a datą podpisania Aneksu Nr (...) do tejże umowy (26 kwietnia 2011 roku). (...) (w związku ze zmianą przepisów o podatku VAT) naliczał kary względem (...) w trzech okresach: pierwszym: począwszy od dnia 1 maja 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. — 245 dni; drugim: począwszy od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 25 kwietnia 2011 r. (włącznie) —115 dni; trzecim: począwszy od dnia 11 czerwca 2011 r. do dnia 4 lipca 2012 r. — 390 dni.

W oparciu o powyższe, kary należne z § 14 ust. 1 pkt B ppkt a) zgodnie z wyliczeniami (...) wynosiły:

- w pierwszym przedziale czasowym $245 \times 0,001 \times 16\ 040\ 936,30 = 3\ 930\ 029,39$ zł;

- w drugim przedziale czasowym $115 \times 0,001 \times 16\,095\,756,85 = 1\,851\,012,04$ zł;

- w trzecim przedziale czasowym $390 \times 0,001 \times 16\,095\,756,85 = 6\,277\,345,17$ zł;

razem: 12 058 386,60 zł

A kary należne z § 14 ust. 1 pkt B ppkt b) według wyliczeń (...) wynosiły:

1. w pierwszym przedziale czasowym: dla materiałów do decyzji (...) (od dnia 31 marca 2010 r.): $276 \times 500 = 138\,000,00$ zł;

- dla kompleksowego PB (od dnia 31 marca 2010 r.) $276 \times 500 = 138\,000,00$ zł

- dla kompleksowego PW (od dnia 1 maja 2010 r.) $245 \times 500 = 122\,500,00$ zł

- dla kompleksowej DP (od dnia 11 marca 2010 r.) $296 \times 500 = 148\,000,00$ zł

2. w drugim przedziale czasowym:

- dla materiałów do decyzji (...) $115 \times 500 = 57\,500,00$ zł

- dla kompleksowego PB $115 \times 500 = 57\,500,00$ zł

- dla kompleksowego PW $115 \times 500 = 57\,500,00$ zł

- dla kompleksowej DP $115 \times 500 = 57\,500,00$ zł

3. w trzecim przedziale czasowym:

- dla kompleksowego PW $390 \times 500 = 195\,000,00$ zł

- dla kompleksowej DP $38 \times 500 = 19\,000,00$ zł

razem: 990 500,00 zł

Suma kar umownych dot. umowy podstawowej wynosiła zgodnie z wyliczeniem (...): 13 048 886,60 zł.

(...) naliczał również kary wynikające z umowy Nr (...) z dnia 1 września 2010 roku z tytułu zwłoki w wykonaniu dokumentacji projektowej w terminach określonych Umową uzupełniającą, w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki (na podstawie § 13 ust. 1, pkt B, ppkt a) Umowy uzupełniającej – i wystawienia wykonawcy noty księgowej nr (...) z dnia 14-12-2010). Jednak w związku z wydaniem przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska decyzji z dnia 6-10-2010 r. zawarto Aneks Nr (...) z dnia 31-01-2011 r. i jako ostateczny termin przekazania przedmiotu zamówienia określonego umową uzupełniającą ustanowiono dzień 31 marca 2011 roku, co skutkowało tym, że (...) wycofało notę księgową nr (...).

Następnie strony zawarły Aneks Nr (...) z dnia 26-04-2011 r., w którym przedłużono termin realizacji uzupełniających prac projektowych wynikających z Umowy uzupełniającej, do dnia 10-06-2011 r. (...) naliczył wobec (...) opóźnienie wynoszące 196 dni (kary na podstawie § 13 ust. 1 pkt B ppkt a) Umowy uzupełniającej, według stanu na dzień 4 lipca 2012 roku) w wysokości 1 264 450,94 zł. W dniu 4 maja 2012 roku (...) wystawił wykonawcy z tytułu kar za zwłokę notę księgową o numerze (...). Sposób naliczenia kar umownych, ich wysokość oraz okresy naliczania (...) zawarł w tabelach obliczeniowych, załączonych do not.

(...) naliczał nadto kary na podstawie umowy Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 roku., zawartej w związku z decyzją (...). Termin wykonania przedmiotu z tej umowy dodatkowej ustanowiono ma dzień 10 czerwca 2011 roku.

Zgodnie z § 10 ust.1 pkt B ppkt a) umowy dodatkowej (...) zobowiązany był do zapłacenia kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu dokumentacji projektowej w terminie określony umową, z przyczyn zależnych tylko od wykonawcy, w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki. (...) naliczył tu opóźnienie wynoszące 350 dni, według stanu na dzień 4 lipca 2012 r., w wysokości 162493,18 zł (350 x 0,001 x 464 266,23). W związku z tym w dniach 4 maja 2012 i 26 lipca 2012 r. (...) wystawił kolejne noty księgowe o numerach (...). Sposób naliczenia kar, ich wysokość i okresy zawierały tabele obliczeniowe.

Sumaryczna wysokość kar, naliczonych na dzień 4 lipca 2012 r. wynosiła 14 475 830,72 zł.

(...) przystąpił do potrącania kar umownych z bieżących faktur wystawianych przez (...), tj.

- z faktury VAT nr (...) z dnia 28-04-2011r. wystawionej na kwotę 100 785,71 zł

- z faktury VAT nr (...) z dnia 4-07-2011 r. wystawionej na kwotę 883 902,42 zł

- z faktury VAT nr (...) z dnia 4-07-2011 r. wystawionej na kwotę 49 516,11 zł

- z faktury VAT nr (...) z dnia 4-07-2011 r. wystawionej na kwotę 291 457,60 zł

Sumaryczna wartość potrąceń wynosiła 1 325 661,84 zł, a pozostała kwota do zapłaty wynosiła 13 150 168,88 zł i była dochodzona przez (...) w niniejszym postępowaniu.

Terminowa realizacja zadań objętych umową wg przepisów prawa obowiązujących na dzień składania ofert była determinowana w przeważającej części posiadaniem przez wyłonionego wykonawcę, doświadczenia w realizacji prac projektowych, dysponowaniem odpowiednim potencjałem kadrowym i sprzętowym, a także uzależnieniem od nieokreślonych terminów uzyskiwania uzgodnień czy decyzji. Jednak wybór przez (...) trybu realizacji dokumentacji projektowej oraz uzyskania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wg znowelizowanej Ustawy 25 lipca 2008r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz zmianie niektórych ustaw (dz. U. Nr 154, poz.958) nie pozostał bez wpływu na realizację przedmiotu zamówienia.

Wejście w życie Ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227 z zm.) spowodowały odwrócenie priorytetów projektowych, a co za tym idzie - zmianę działań projektowych. Od momentu obowiązywania w/w ustawy podstawą dalszej realizacji projektu stało się uzyskanie Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wg nowych zasad. Określone w nowych przepisach zasady, zakresy opracowań oraz procedury uzyskiwania decyzji wymagały zmian (od obu stron) w dotychczasowym przyjętym sposobie realizacji projektu. Zgodnie z nowymi zasadami dotychczas zrealizowane opracowania środowiskowe wymagały uaktualnień, zmian, uszczegółowień oraz nowych elementów. Ostateczna wersja raportu obejmuje (zgodnie z Ustawą) cały zakres projektowanej inwestycji objętej umową podstawową.

Biorąc pod uwagę nowe zasady przygotowania i realizacji inwestycji - uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia wymagało upływu 16 miesięcy od złożenia pierwszego wniosku, a tym samym termin wykonywania prac objętych umową nr (...) z dnia 6.06.2008 r. musiał ulec stosownemu wydłużeniu.

W przypadku przedmiotowego procesu projektowego dla stabilności kolejnych etapów realizacji projektu kluczowe było uzyskanie Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia z dwóch powodów:

1) negatywna ocena przedsięwzięcia pod względem ochrony środowiska wykluczała realizację prac projektowych biorąc pod uwagę końcowy cel czyli uzyskanie zgody na realizację przedsięwzięcia;

2) zakres zmian lub nowych rozwiązań projektowych związanych z ochroną środowiska koniecznych do wprowadzenia mógł spowodować nieopłacalność realizacji inwestycji.

Dopiero po uprawomocnieniu się Decyzji (...), można mówić o rozpoczęciu właściwego procesu projektowego, a ta decyzja - (...) o środowiskowych uwarunkowaniach na realizację przedsięwzięcia na budowę drogi ekspresowej (...) odcinek K - L - P. zadanie(...), została wydana 16 grudnia 2009 r.

Zgodnie z Umową Nr (...) z dnia 06.06.2008 termin realizacji opracowań będących przedmiotem zamówienia określono na 15 miesięcy tj. do dnia 06.09.2009 r., co oznacza, że decyzja (...) wydana 16 grudnia 2009 r., powodowała konieczność wydłużenia procesu projektowego, gdyż wydanie Decyzji nastąpiło 3 miesiące później niż planowany pierwotny termin zakończenia wszystkich prac projektowych objętych zamówieniem. Przedłużenie procesu projektowego powinno z tej przyczyny wynosić min. 9 miesięcy.

Wydana w dniu 6 października 2010 r. przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska Decyzja uchylająca w części decyzję (...) miała wpływ na dalsze opóźnienie procesu projektowego. W punkcie 3 tej Decyzji (...), zakazano odprowadzania wód opadowych do rzeki B., a zakaz ten wymagał zmiany dotychczasowych rozwiązań projektowych w zakresie systemu odprowadzania wód opadowych. Zakres tych zmian obejmował zaprojektowanie nowego systemu kanalizacji wyposażonej w przepompownię oraz dodatkowych zbiorników retencyjnych i retencyjno-infiltrujących oraz zmiany w układzie rowów drogowych i melioracyjnych. Powstała konieczność poczynienia zmian projektowych dla kolidujących urządzeń infrastruktury technicznej oraz przeprojektowania w miejscach lokalizacji nowych urządzeń fragmentów drogi ekspresowej oraz pozostałych dróg z wyposażeniem. Wydłużenie procesu projektowego powinno uwzględniać czas, w jakim wydawana była Decyzji (...) tj. ok. 9 miesięcy, gdyż bez Decyzji niemożliwe było określenie zakresu zmian w dotychczasowych rozwiązaniach projektowych lub uwzględnienie nowych rozwiązań technicznych wraz z uszczegółowieniem zgodnie z wymaganiami dokumentacji projektowej.

Kolizja projektowanego korytarza drogi ekspresowej z odwiertami gazowymi (...) była zagadnieniem niestandardowym w praktyce budowlanej, co oznacza, że liczba kolizji projektowanych obiektów budowlanych z odwiertami gazowymi jest na tyle mała, że w przypadku ich wystąpienia, rozwiązania projektowe opracowywać należało indywidualnie dla każdego przypadku. Nie można tu było mówić o typowości rozwiązań, co miało wpływ na proces projektowy. Zasadne było tu sporządzenie opinii eksperckiej, a czas sporządzenia tej opinii powinien wynosić ok. 2-óch miesięcy.

Wystąpienie w trakcie realizacji Umowy zdarzeń związanych ze zmianą prawa, czego konsekwencją była zmiana procedur administracyjnych oraz ponadprzeciętnych czasów trwania tych procedur, nie było możliwe do przewidzenia na etapie podpisywania Umowy. Zapisy §9 ust 6 nie uwzględniały łącznego czasu trwania procedur wynoszącego aż 15 miesięcy.

W każdym zaś razie, biorąc pod uwagę powyżej wyeksponowane aspekty, zdaniem Sądu I Instancji, sam przedłużający się proces wydawania decyzji środowiskowej (decyzja (...) z dnia 6 października 2010 roku) powinien skutkować liczeniem pierwotnego 15-miesięcznego terminu na wykonanie przez (...) umowy dopiero od momentu doręczenia tej decyzji (...) (co nastąpiło pismem z 11 października 2010 roku), a więc do dnia 11 stycznia 2012r.

Po dacie 11 stycznia 2012 roku przekazywano: PW branży elektroenergetycznej dla zadania (...) (protokół nr (...) z 16 maja 2012 roku) o wartości 125 932,32 zł brutto, PW branży elektroenergetycznej dla zadania (...) (protokół nr (...) z 25 maja 2012 roku) o wartości 153 031,68 zł, PW - projekt czasowej organizacji ruchu dla zadania (...) (protokół nr (...) z 4 lipca 2012 roku) o wartości 15 861,10 zł brutto, PW - projekt czasowej organizacji ruchu dla zadania (...) (protokół nr (...) z 4 lipca 2012 roku) o wartości 16 976,95 zł brutto, stabilizację pasa drogowego dla zadania (...) (protokół nr (...) z 2 lipca 2012 roku) o wartości 9 843,44 zł brutto, stabilizację pasa drogowego dla zadania (...) (protokół nr (...) z 2 lipca 2012 roku) o wartości 23 233,72 zł brutto, stabilizację pasa drogowego dla zadania (...) (protokół nr (...) z 2 lipca 2012 roku) o wartości 19 128,96 zł brutto. Stabilizacja ta mogła jednak zostać wykonana dopiero po uprawomocnieniu się (...) i na wezwanie SP- (...). Projekt wykonawczy (...) przekazywała do 4 lipca 2012 roku.

Wszystkie pozostałe prace oddano w terminie poprzedzającym 11 stycznia 2012 r., w tym rozwiązania dotyczące problemów z gazociągami (porozumieniem z dnia 11 lutego 2011r. (...) oraz (...) S.A. w W. ustaliły warunki likwidacji odwiertu gazowego (...), odprowadzaniem wód opadowych do rzeki B. oraz lokalizacją estakady.

W wykonaniu umów (...) przekazał kompletny PB do 20 maja 2011 roku, materiały do (...) przekazano 30 maja 2011 roku, dokumentację przetargową - 18 lipca 2011 roku.

Z umowy uzupełniającej (z 1 września 2010 r.) wszelkie prace zrealizowano w terminie do 23 grudnia 2011 roku (tak: protokoły zdawczo - odbiorcze nr (...)), a z umowy z 26 kwietnia 2011 roku wszelkie prace zrealizowano w terminie do 20 maja 2011 roku. Dnia 23 grudnia 2011r. (...) złożył kompleksową dokumentację przetargową w zakresie zadania (...).

(...) korzystał z części opracowań przygotowanych przez (...) już w okresie poprzedzającym przekazanie mu całości prac, a jednocześnie naliczał kary umowne od całości wartości umowy.

Prace oddane po dacie 11 stycznia 2012 r. nie miały wpływu na możliwość przystąpienia do budowy zaprojektowanych rozwiązań drogowych, co zresztą nastąpiło. (...) nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń ani roszczeń gwarancyjnych czy rękojmiowych, w związku z wykonaniem przedmiotu umowy. Wartość prac przekazanych przez (...) Skarbowi Państwa po terminie 11 stycznia 2012 r. wynosiła 355 000 złotych, a w związku z tymi opóźnionymi przekazaniem SP - (...) nie poniósł żadnej szkody. Na dzień 7 czerwca 2013 r. nie było między stronami podpisanego dokumentu, z którego wynikałoby, że prace projektowe zostały zakończone w całości, a zaprojektowana droga była budowana.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zebrane w aktach dokumenty i niekwestionowanie kserokopie dokumentów, zeznania świadków D. M., L. C., P. J. (1), A. S., A. L., L. W., S. G., A. B., T. N., M. W., S. G., opinię Instytutu (...) oraz zeznania stron, uznając powyższe dowody co do zasady za wiarygodne. Sąd pominął prywatne opinie sporządzone przez Centrum (...) sp. z o.o. oraz opinię z 24 lutego 2012r., gdyż opinie te stanowiły jedynie twierdzenia strony wymagające dalszego dowodzenia. Opinię Instytutu Sąd Okręgowy uznał za pełną, spójną i konsekwentną, a wywiedzione z niej wnioski za logiczne i mające oparcie w materiale dowodowym. Opierając się na opinii instytutu Sąd I Instancji ostatecznie stanął na stanowisku, że termin realizacji prac powinien być zostać określony co najmniej na dzień 11 stycznia 2012r. Sąd Okręgowy wskazał także, że wniosek (...) o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego został przez Sąd oddalony, gdyż okoliczności będące przedmiotem badania zostały już dostatecznie wyjaśnione na dotychczasowym etapie postępowania i znajdowały oparcie w materiale dowodowym wynikającym z opinii Instytutu.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie było podstaw do odmawiania wiary świadkom w zakresie podawanych przez nich faktów. Świadkowie (kierownictwo projektu z ramienia (...) oraz z ramienia (...)) różnili się między sobą co do ocen tych faktów, jednak same fakty wskazane były bezspornie. Nie miały również znaczenia zeznania w tym zakresie, który dotyczył wzajemnego obarczania się winą za opóźnienie w pracach, czy też przyczyn odmowy aneksowania umowy o kolejne okresy. Okoliczności te należały bowiem do dyskrecjonalnej oceny Sądu. Sąd Okręgowy odmówił wiary zeznaniom jedynie L. C. w zakresie, w jakim były one sprzeczne z zeznaniami A. S.. L. C. stała na stanowisku, że gdyby (...) zaprojektowało estakadę, a okazałoby się, że jednak trzeba zaprojektować most, to (...) zapłaciłby „podwójnie” wynagrodzenie, podczas gdy z zeznań A. S. wynikało, (...) raczej nie zapłaciłby dodatkowego wynagrodzenia za „podwójnie” wykonaną pracę. W ocenie Sądu I Instancji zeznania A. S. współgrały z pozostałymi okolicznościami sprawy, a w szczególności odzwierciedlały roszczeniową postawę (...), która nie miała oparcia w treści umowy. Sąd Okręgowy wskazał, iż nie dał również wiary zeznaniom świadków w tej części, w której twierdzili oni, że (...) wykonało umowę nieprawidłowo pod względem merytorycznym. W ocenie tego Sądu przeczy temu doświadczenie życiowe i podstawowe zasady kontraktowe, gdyż gdyby tak rzeczywiście było, to (...) składałby reklamację lub zgłaszał roszczenia rękojmiowe, a nie zostało to wykazane. Na podstawie oddanych projektów (...) przystąpiło do kolejnego etapu realizacji projektu – budowy dróg, zgodnie z oddanym projektem. Skoro budowa była możliwa, a (...) odebrało projekt i nigdy zastrzeżeń nie zgłosiło, uznać należało w ocenie tego Sądu, że prace zostały wykonane należycie.

Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie (...) jest zasadne, zaś roszczenie (...) podlegało oddaleniu jako niezasadne w całości. Obydwie sprawy miały ze sobą ścisły związek.

W sprawie z powództwa Skarbu Państwa, (...) dochodził zapłaty kwoty 13.150.168,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi:

- dla kwoty 2.735.926,02 zł od dnia 9.02.2011 r. do dnia zapłaty;
- dla kwoty 342.777,79 zł od dnia 26.02.2011 r. do dnia zapłaty;
- dla kwoty 2.153.175,78 zł od dnia 16.09.2011 r. do dnia zapłaty;
- dla kwoty 6.827.958,44 zł od dnia 28.07.2012 r. do dnia zapłaty;
- dla kwoty 1.090.330,86 zł od dnia 21.09.2011 r. do dnia zapłaty.

tytułem kar umownych za zwłokę (...) w realizacji umów na opracowanie kompleksowej dokumentacji technicznej w stadium Projektu Budowlanego, Projektu Wykonawczego i Dokumentacji Przetargowej oraz Stadium Wykonaności na budowę drogi ekspresowej (...) wraz z północno-wschodnią obwodnicą miasta L. - Część nr (...) (Zadanie nr (...)), tj.: umowy Nr (...) z dnia 6 czerwca 2008r.; umowy Nr (...) z dnia 1 września 2010r.; umowy Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011r.

Wszystkie te umowy (oraz aneksy) miały na celu realizację celu określonego w dokumentacji przetargowej, tj. wykonanie zadań nr (...) i przewidywały możliwość naliczania kar umownych za zwłokę wykonawcy w terminowym wykonaniu prac.

Stosownie do art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Dłużnik jest co do zasady obowiązany świadczyć w terminie wynikającym z treści wiążącego go z wierzycielem stosunku prawnego (art. 353, 355 § 1 k.c.). Jeżeli dłużnik nie spełnia świadczenia za które nie ponosi odpowiedzialności, popada w opóźnienie. Gdy natomiast opóźnienie wynika z przyczyn, za które dłużnik odpowiedzialność ponosi, znajduje się on w stanie kwalifikowanego opóźnienia, czyli zwłoki. Powołany przepis art. 476 k.c. kreuje domniemanie prawne, iż dłużnik jest odpowiedzialny za opóźnienie. To bowiem na dłużniku ciąży obowiązek wykazania, iż nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie. Dopiero skuteczne przeprowadzenie takiego dowodu wyłączać będzie jego odpowiedzialność za zwłokę. Zwłokę więc domniemywa się, choć jest to domniemanie wzruszalne. Wierzyciel musi więc jedynie udowodnić fakt zaistnienia opóźnienia, zaś dłużnik musi wykazać, że za to opóźnienie nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie nie było sporne, że termin wykonania przedmiotu umowy podstawowej, przedłużonej Aneksami nr (...) do dnia 30.04.2010 r., nie został zachowany. (...) sygnalizował konieczność przedłużenia terminu (vide: pismo powoda z dnia 15.04.2010 r., (...); pismo powoda z dnia 26.04.2010 r., (...)), a (...) nie zajął nawet stanowiska w terminie realizacji zamówienia podstawowego, następnie zgodził się na podpisanie kolejnej umowy (z dnia 01.09.2010 r.), aneksu Nr (...) z dnia 26.04.2011 r. do umowy podstawowej oraz kolejnych zamówień udzielonych (...) z wolnej ręki w międzyczasie naliczając kary umowne w stosunku do (...). Zdaniem Sądu Okręgowego takie zachowanie (...) nie było usprawiedliwione zapisami umowy, gdyż każdorazowo – dla naliczania kar umownych konieczne było stwierdzenie zawinięcia w opóźnieniu w wykonaniu prac. Z opinii instytutu wynika zaś jednoznacznie i wprost, że wszelkie prace powinny być zostać oddane (...) do dnia 11 stycznia 2012r. Jest to spowodowane w znacznej mierze zmianą prawa, problemem z odwiertami (...), problemem z estakadą, a przede wszystkim z wydaniem ostatecznej decyzji środowiskowej. Decyzją nr (...) (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 06.10.2010 r., został tak naprawdę ustalony zakres prac. Od tej pory dla wykonawcy jasne było, że winien wykonać w spornym miejscu projekt estakady. Wówczas również okazało się, że za niedopuszczalne (...) Dyrektor Ochrony

Środowiska uznał rozwiązanie polegające na odprowadzaniu wód opadowych do rzeki B.. Zmiana w tym zakresie miała, zdaniem Sądu I Instancji, bardzo doniosłe konsekwencje, gdyż wymagała gruntownego przeprojektowania systemu kanalizacji.

W ocenie Sądu I Instancji zastrzeżone w umowach kary umowne – w świetle opinii instytutu – nie mogły się zaktualizować, gdyż do dnia 11 stycznia 2012 r. nie można przypisać (...) winy w nieterminowym oddaniu projektu. W tym stanie rzeczy – terminy umowne nie mogą tu w żaden sposób usprawiedliwiać żądania zapłaty z tytułu zwłoki (...) jako dłużnika i noty księgowe wystawione przed tą datą, jak i kary naliczone przez (...) przed tą datą – nie znajdują usprawiedliwienia w treści samej umowy. Do dnia 11 stycznia 2012 r. nie można (...) przypisać zawinienia w nieterminowym oddaniu prac.

Powyższe, w ocenie Sądu I Instancji, ma kluczowe znaczenie dla losów roszczenia (...) o zapłatę, gdyż okoliczności relewantne dla rozstrzygnięcia tego sporu dotyczyły właśnie okresu od podpisania umowy podstawowej do 11 stycznia 2012 r. W sprawie z powództwa (...) jedyną, zasadniczą i – zdaniem pozwanego (...) wystarczającą – przyczyną odmowy wypłaty wynagrodzenia było złożenie przez (...) względem (...) oświadczenia o potrąceniu wzajemnej wierzytelności, powstałej na skutek naliczenia względem (...) kar umownych. Skarb Państwa bronił się zatem wyłącznie zarzutem potrącenia. Sąd Okręgowy wskazał, iż w judykaturze i nauce prawa nie budzi wątpliwości, że w materialnym oświadczeniu o potrąceniu, którą to instytucję prawną reguluje art. 498 § 1 k.c. i n., mieści się uznanie roszczenia powoda w sytuacji, gdy pozwany, jak w sprawie niniejszej, przyznaje okoliczności faktyczne przytoczone przez powoda, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące – ,wedle zamierzenia (...) trwale zniweczenie żądania biura (...). W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do badania zasadności dochodzonego przez (...) żądania, gdyż obejmowało ono wyłącznie wynagrodzenie za niekwestionowane wykonanie odebranych przez (...) prac. Jedynym czynnikiem niweczącym żądanie (...) byłoby tu zatem uznanie skuteczności zarzutu potrącenia, a zatem właśnie ta kwestia wymagała szczegółowego zbadania. Warunkujące tę skuteczność przesłanki wymagalności i zaskarżalności wierzytelności muszą istnieć w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu i dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności. Nie wywołuje bowiem żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie musi złożyć ponowne oświadczenie.

Badając skuteczność złożonego przez pozwaną Skarb Państwa wymienionego wyżej oświadczenia o potrąceniu, Sąd I Instancji wskazał, iż przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia. Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Co do zasady zatem wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c., tj. w terminie wyznaczonym w wezwaniu do zapłaty.

Przyjmuje się także, że dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu powinno ono konkretyzować rodzaj i wysokość obu wierzytelności objętych potrąceniem. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego, nie było żadnych podstaw do nakładania kar umownych na (...), gdyż do dnia 11 stycznia 2012r. nie można przypisać (...) winy w nieterminowym wykonaniu zobowiązania. Argumentacja ta pozostaje aktualna również na polu żądania zapłaty przez biuro projektowe. Mianowicie (...) wystawiła na rzecz (...) notę księgową nr (...) z dnia 12 grudnia 2010 r. na podstawie §14 ust. 1 pkt B ppkt a) umowy podstawowej na kwotę 3 561 087,86 zł. Czas realizacji tej umowy wynosił pierwotnie 15 miesięcy, a zatem zakładał (teoretycznie, gdyż praktycznie było to niemożliwe), że prace zostaną oddane we wrześniu 2009 r. (podczas gdy pierwsza decyzja środowiskowa została wydana 3 miesiące po terminie umownym). Z powodu zmiany prawa oraz wydania decyzji środowiskowej przedłużono czas na wykonanie prac - w Aneksie Nr (...) z dnia 3 września 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2010 r. i kolejno w Aneksie Nr (...) z dnia 26 kwietnia 2011 r. do dnia 10 czerwca 2011 roku. Jeszcze w lipcu 2010 r. (...) sygnalizował, że wykonanie zadań w ramach umowy podstawowej nie

jest możliwe bez rozpisania dodatkowych (uzupełniających) prac, na skutek czego podpisano w dn. 1 września 2010 r. protokół z negocjacji oraz umowę uzupełniającą z terminem na dzień 20 listopada 2010 r. Sama spółka projektowa stała tu na stanowisku, że w przedmiocie żądania płatności opisanej w (...) VAT nr (...), termin na wykonanie opisanych tam czynności ustalono ostatecznie aneksem nr (...) (do dnia 30 kwietnia 2010 r.). Czynności te (...) zakończył z rocznym opóźnieniem, co potwierdzają protokoły z dnia 22 kwietnia 2011 r. oraz 28 kwietnia 2011 r., a czego (...) nie kwestionował. Opóźnienie było to jednak usprawiedliwione okolicznościami sprawy, a zatem nie jest możliwe, w ocenie Sądu Okręgowego, przypisanie winy w działaniu (lub zaniechaniu) (...). Oznacza to, że nota obciążeniowa nr (...) wystawiona w grudniu 2010 r. jest przedwczesna. Wierzytelność opisana w notie, która miała stanowić przyczynę potrącenia nie istniała, gdyż (...) nie dał zamawiającemu podstaw do jej wystawienia.

Wobec powyższego, z braku skutecznego oświadczenia materialnoprawnego o potrąceniu z powyżej podanych przyczyn, zarzut procesowy potrącenia, który był podstawą obrony (...), zdaniem Sądu Okręgowego, nie mógł odnieść zamierzonego skutku procesowego. Sąd Okręgowy podkreślił, iż (...) prace projektowe objęte sporną fakturą odebrał, nie wnosił żadnych zastrzeżeń, nie składał reklamacji, a jednocześnie nie było tu podstaw do przypisania (...) zwłoki w wykonaniu tego zobowiązania umownego. W konsekwencji, zdaniem Sądu I Instancji, czyni to żądanie zapłaty kwoty 100 785,71 zł w pełni usprawiedliwionym, w szczególności, że kwestionowana była tu jedynie sama podstawa żądania zapłaty, zaś jego wysokość i roszczenie odsetkowe nie były sporne. Z tych wszystkich przyczyn Sąd ten orzekł zgodnie z żądaniem pozwu złożonego przez (...). Odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie tej kary umownej Sąd Okręgowy zasądził zgodnie z żądaniem pozwu, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., od dnia następującego po terminie płatności wynikającym ze spornej (...).

Odnosząc się do żądania zapłaty kar umownych po dacie 11 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy wskazał, iż w myśl art. 484 § 1 k.c. przesłankami żądania kary umownej są: istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Dłużnik odpowiada w reżimie kontraktowym na zasadach ogólnych na zasadzie winy. W rozpoznawanej sprawie kary umowne były zastrzeżone na wypadek niedotrzymania terminów umownych w wykonaniu prac projektowych, albowiem od terminowości tych prac zależało przystąpienie do dalszych etapów budowy. Celem wyznaczonym (...) było wykonanie planu budowy dróg, tak by były one gotowe przed organizowanymi w Polsce mistrzostwami (...). By ułatwić osiągnięcie tego celu, nastąpiła nawet ingerencja ustawodawcy. Uchwalona specustawa miała w zamierzeniu uprościć i przyspieszyć proces dotyczący z budową dróg i autostrad. (...) na osiągnięcie tego celu był zdeterminowany do tego stopnia, że ogłaszał przetarg w sytuacji, gdy nie było jeszcze ustalonych wszystkich danych wyjściowych, potrzebnych do określenia przedmiotu zamówienia i w tych warunkach realizowane były umowy nie tylko z (...), ale również z innymi firmami. Pracownicy (...) byli do tego, jak wynika z ich zeznań, skutecznie motywowani ponagleniami płynącymi z rządu. Panowała atmosfera nacisku na to, by budować, by ogłaszać przetargi – nawet jeśli, tak jak w tym przypadku, nie bardzo było wiadomo, na co dokładnie jest to przetarg (w szczególności – czy wykonawca ma projektować most czy estakadę, i którą trasą będzie ostatecznie przebiegać – rozważana była w pewnym momencie także opcja bliższa miastu, kolidująca z istniejącymi zabudowaniami). W Ocenie Sądu Okręgowego, i zamawiający, i wykonawca zdawali sobie od początku sprawę z tego, że pierwotnie zawarta umowa jest niemożliwa do wykonania, bowiem nie były znane oczekiwania co do przebiegu drogi, jaką miano zaprojektować, oraz że termin wykonania projektu jest nierealny. Dla obu stron umowy oczywistym było, że umowa będzie wymagała renegotjacji, a jej zawarcie ma charakter bardziej pi-arowy, niż realny. W tych okolicznościach charakterystyka zadań (...) była szczególna. Po pierwsze do chwili uprawomocnienia decyzji środowiskowej nie było żadnych podstaw, by oczekiwać od (...) zaprojektowania spornej estakady, potem zmiany wydanej decyzji wymusiły przeprojektowanie całego odcinka estakady w związku z zakazem zrzutu wody do rzeki; wreszcie - kolizja z gazociągiem stanowiła zagadnienie bardzo nietypowe i rzadko spotykane. Te czynniki wpłynęły na niedotrzymanie terminów umownych. Jednocześnie zobowiązanie to, w zakresie ostatecznie ustalonym przez strony i wynikającym z umów, zostało w końcu w całości wykonane przez (...) i odebrane przez (...). Doszło jednak do naruszenia treści zobowiązania w zakresie terminu spełnienia świadczenia, zobowiązanie zostało bowiem wykonane z opóźnieniem. W takiej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, nie było żadnych podstaw do miarkowania kary umownej. W grę wchodziło jedynie stwierdzenie, że (...) nie był uprawniony do naliczania kar umownych, a w przypadku, gdyby okazało się, że podstawy do naliczania kar

umownych są usprawiedliwione - rozważeniu podlegać mogła jedynie przesłanka rażącego wygórowania kary. Kara umowna stanowi instrument rozszerzenia zakresu kompensacji przez objęcie nią ogółu negatywnych dla wierzyciela następstw niewykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie – zdaniem Sądu Okręgowego, nie było żadnych podstaw do tego, by (...) naliczał kary umowne za okres późniejszy (po styczniu 2012r.), mimo że doszło do nieterminowego wykonania ustalonej w stanie faktycznym części zobowiązania. Do opóźnienia tego nie doszło bowiem z wyłącznej winy (...), a za zaistniały stan rzeczy, w ocenie Sądu I Instancji, odpowiedzialność ponoszą obie strony kontraktu.

Przepis art. 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Zasady współzycia społecznego to nieskodyfikowane powszechne normy postępowania, funkcjonujące aktualnie w społeczeństwie polskim i mające na celu ochronę społecznie akceptowanych wartości (czyli stanów rzeczy) lub dóbr niematerialnych. W ocenie Sądu Okręgowego, udzielenie (...) jako powodowi ochrony prawnej byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Z punktu widzenia powszechnie akceptowanych wartości, składających się na pojęcie sprawiedliwości, rozstrzygnięcie takie byłoby rozstrzygnięciem niesłusznym, nie tylko w świetle zasad lojalności kontraktowej, ale również w szerokim odczuciu społecznym. (...) zajmował bowiem wobec (...) pozycję uprzywilejowaną o tyle, że przedłużenie terminów wykonania umowy zależało wyłącznie od stanowiska (...) w sytuacji, gdy terminy te nie były realne - z czego (...) doskonale zdawał sobie sprawę. Nie stanowi żadnego argumentu to, że strony aneksowały umowy i przedłużały te terminy na konkretne daty wskazane przez (...), gdyż umowy „nie nadązały” za biegiem zdarzeń. (...) wywodziła stąd nierzetelność kontraktową biura projektowego, która miała przejawiać się w tym, że (...) nie dotrzymywał terminów, które sam proponował. Tymczasem w chwili podpisania umowy nie był znany jej przedmiot (a co za tym idzie - również wynagrodzenie i termin zakończenia). Obie strony przystępowały do wykonywania zadań w ramach realizacji projektu budowy dróg, nie znając przedmiotu tych prac. Od początku (...) starało się wychodzić naprzeciw oczekiwaniom (...), ale w granicach określonych treścią umowy podstawowej i SIWZ, np. (...) sam prosił E. o przekazanie choćby wersji roboczej raportu oddziaływania na środowisko, co miało miejsce w styczniu 2009 r. (podczas gdy sam raport został przekazany w maju 2009 r.). Raport miał zasadnicze znaczenie m.in. dla ustalenia szczegółowej lokalizacji przejść dla zwierząt (ssaków, płazów, gadów). Jeszcze w styczniu 2009 r. nie było wiadomo czy w rejonie rzeki B. należy zaprojektować estakadę, co miało znaczenie dla badań i odwiertów geotechnicznych. Jednak (...) wykonywał już prace na podstawie samej wersji roboczej raportu środowiskowego – zwłaszcza, że był przez pracowników tej firmy zapewniany, że konsultacje społeczne są zazwyczaj w istocie jedynie wymaganą unijnymi przepisami fikcją i formalnością.

Zdaniem Sądu I Instancji – w niniejszej sprawie od początku istniało zbyt wiele niewiadomych, co przełożyło się ostatecznie na oddanie prac po terminie pierwotnie ustalonym. Ale także ta część, którą oddano w ciągu kilku miesięcy po 11 stycznia 2012 r. – nie uzasadnia w świetle art. 5 k.c. zasądzenia kar umownych. Ta część prac była bowiem relatywnie nieznaczająca: w sensie kosztu w relacji do kosztu całego projektu, w sensie niezbędności – brak tych prac nie przeszkadzał bowiem w rozpoczęciu budowy, jak i w sensie wielkości opóźnienia. Oprócz tego trzeba tu także, zdaniem Sądu I Instancji, uwzględnić to, że w chwili wygrania przetargu przez (...) nieznan był przedmiot przetargu, warunki wyjściowe, zakres prac i wysokość wynagrodzenia. Wprawdzie można formułować z tego powodu pretensje do (...), sprowadzające się do tezy, że (...) nie powinna była składać oferty w sytuacji, gdy nie znała przedmiotu umowy, jednak z drugiej strony – czyniła to w zaufaniu do podmiotu podlegającego dyscyplinie finansów publicznych i w celu komercyjnym. Nie można zatem czynić zarzutu (...), że działała zgodnie z celem, do którego została powołana każda spółka prawa handlowego – to jest w celach osiągnięcia zysku, za wykonanie prac, do których została powołana. Dlatego też - zdaniem Sądu Okręgowego - to nie tyle (...) nie powinna przystępować do przetargu nie wiadomo na co, ale raczej to (...) nie powinna była rozpisywać przetargu w sytuacji, gdy sama nie znała jego przedmiotu; a jeśli już – we wspomnianej atmosferze nacisku i w realizacji społecznego celu, jakim była budowa sieci drogowej - zdecydowała się to uczynić, to uczyniła to na własne ryzyko, które musiała brać pod uwagę i z którym musiała się liczyć już na etapie podpisywania umowy podstawowej z (...). Tymczasem zastrzeżone kary umowne przenoszą całe ryzyko związane ze zwłoką wyłącznie na wykonawcę, co w okolicznościach niniejszej sprawy zostało uznane przez Sąd I Instancji za niedopuszczalne i stanowi podstawę do zastosowania art. 5 k.c.

W ocenie tego Sądu, nie można także tracić z pola widzenia faktu, że terminy dotyczące realizacji zadania (...) tak w ramach umowy podstawowej, jak i umowy na prace dodatkowe i uzupełniające, ustalone były w toku negocjacji i rozmów prowadzonych na spotkaniach roboczych, gdzie było bardzo wiele punktów spornych. Nie może więc dziwić fakt, że (...) dążyło do podpisania kolejnego aneksu, bądź kolejnej umowy – niejako „za wszelką cenę”, gdyż wykonawca zdawał sobie sprawę z tego, że nie wykona prac w terminie. Podpisanie kolejnej umowy, czy kolejnego aneksu powodowało uwolnienie się (...) od groźby naliczania kar umownych (wszak (...) negocjował nowy termin właśnie z tego powodu, że wiedział, że obecnego nie dotrzyma). W tym aspekcie działanie (...) było zgodne również z intencją (...), gdyż prowadziło do związania stron umową (podtrzymania węzła prawnego) z jednej strony, a z drugiej polegało na zabezpieczeniu finansowych interesów (...). Z punktu widzenia wykonawcy – było to więc zachowanie racjonalne i uzasadnione, zaś z punktu widzenia (...) do przyjęcia, jeśli tylko „nowe” terminy nie były zbyt odległe.

W świetle tych wszystkich okoliczności (...) liczył (niebezpodstawnie), że (...) zgodzi się na kolejne przedłużenie terminów umownych. (...) mógł zatem zasadnie oczekiwać wyrażenia zgody na zmianę terminów oddania prac (i ich zakresu) nie tylko na podstawie zapisów samej umowy, ale przede wszystkim w związku z tym, że strony na bieżąco dookreślały przedmiot umowy, zakres prac i wysokość wynagrodzenia. Co więcej – (...) wycofał przecież notę księgową nr (...) z powodu aneksowania umowy. Uwidacznia to sytuację, w której znajdował się (...) chaosu prawnego i organizacyjnego, który został wykreowany również przez (...), a co stanowi w ocenie Sądu Okręgowego, kolejną podstawę zastosowania art. 5 k.c. Nie może być bowiem tak, że od uznaniowości decyzji jednego kontrahenta zależy czy formalnie drugi kontrahent popadnie w zwłokę (czy (...) przedłuży termin wykonania prac, czy też nie; czy dojdzie do podpisania aneksu, czy też nie; czy podzieli ocenę faktów przedstawianą przez wykonawcę czy też nie). Z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że ta ocena faktów była często bardzo rozbieżna, a przejawiała się m.in. w tym, że dla (...) oczywistym od samego początku było, że należy na spornym odcinku drogi uwzględnić budowę estakady. Takie stanowisko (...) było zdaniem Sądu I Instancji niezasadne. (...) dążył do realizacji prac przez (...)w ciemno”, to znaczy nie tyle w zakresie nieokreślonym przedmiotem umowy, co nawet stojącym z nim w sprzeczności (w materiałach wyjściowych pierwotnie był tam most). Ustnie oraz mailowo zamawiający wywierał naciski, by – nie czekając na ostateczne rozstrzygnięcia organów administracji publicznej – wykonawca przystąpił do projektowania estakady. Świadek S. zeznał, że dla wszystkich było właśnie oczywiste, że ostatecznie należy wybudować estakadę. Jednakże w przypadku, gdyby okazało się, że decyzja środowiskowa nakazuje budowę mostu – (...) musiałby wykonać prace projektowe w tym zakresie od nowa, najpewniej na własny koszt. Bezsporne przy tym w sprawie było (gdyż na tę okoliczność wskazywali świadkowie powołani przez obie strony), że estakada jest rozwiązaniem droższym w projekcie, budowie, utrzymaniu i użytkowaniu. Zaprojektowanie mostu w miejsce estakady rodziłoby roszczenie o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia, przy czym świadek S. wskazywał, że umownych podstaw do zapłaty takiego dodatkowego wynagrodzenia nie było.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na fakt, iż gdyby (...) zaprojektował nawet – zgodnie z „zaleceniami (...) estakadę, to odbiór projektu w tym zakresie i tak był niemożliwy przed wydaniem ostatecznej decyzji środowiskowej, gdyż z dokumentacji przetargowej i SIWZ wynikała konieczność budowy (a co za tym idzie – uprzedniego zaprojektowania) mostu. Zdaniem tego Sądu nie było również podstaw do tego, by (...) utrzymywał w gotowości wszystkich swoich projektantów, czy pozyskał kolejnych tak, by nawet w okresach przestoju (tj. np. w oczekiwaniu na warunki likwidacji kolizji gazowej) zapewnić pełną gotowość do wykonania prac. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że program rządowy dotyczący budowy sieci dróg z powodu organizowania w Polsce imprezy (...) spowodował istny „boom” na rynku drogowych usług projektowych, a co za tym idzie – zwiększenie stawek dla projektantów oraz deficyt projektantów (zbyt mała liczba projektantów w stosunku do ilości zamówień). Nieracjonalne i ekonomicznie nieuzasadnione było zatem oczekiwanie, że (...) w okresach przestoju prac utrzymywać będzie kompletny zespół fachowców, podczas gdy fachowcy ci byli sobie „wrywani z rąk” przez inne firmy do wykonywania innych prac w ramach innych projektów. Stąd oczywiste jest, że „ściągnięcie” projektanta z powrotem do wykonywania prac w ramach zadań (...), musiało zająć określoną ilość czasu.

Wreszcie, naliczenie kar umownych było zdaniem Sądu Okręgowego sprzeczne z art. 5 k.c. również i z tego powodu, że same działania (...) przyczyniały się do nieterminowości (...), a (...) znajdowało się w takim położeniu, że bez

względem na swoje decyzje nie mogło jednocześnie spełnić „oczekiwań (...)” i wywiązać się z zobowiązań umownych, gdyż oczekiwania i zobowiązania wykluczały się wzajemnie. (...) związany zaś był sygnowanymi umowami, nie zaś nieformalnymi prośbami. Nie można zatem przerzucać nieterminowości na (...), skoro jedną z przyczyn tej nieterminowości było samo zachowanie (...).

Zdaniem Sądu I Instancji, za nadużycie prawa podmiotowego musi zostać uznane naliczenie kar umownych również i z tego powodu, że samo (...) znajdowało w sobie winę za nieterminowość projektu. Dobrym tego przykładem jest „ukaranie” L. C., która – odpowiadając za etap projektu – została następnie zdegradowana – ze stanowiska starszego specjalisty, do stanowiska specjalisty. Oznacza to, że samo kierownictwo (...) dostrzegło, iż (...) mógł ten projekt poprowadzić lepiej, wydajniej, efektywniej. Z jednej strony zatem pracownicy (...) byli przez kierownictwo (...) karani w związku z tym projektem, z drugiej zaś strony – wyłącznym odbiorcą negatywnych konsekwencji tego stanu rzeczy miał być (...).

W ocenie Sądu I Instancji, żądanie zapłaty tych kar umownych nie może odnieść zamierzonego skutku również i z tej przyczyny, że nieterminowość robót dotyczy nieistotnego (z punktu widzenia możliwości przystąpienia do budowy spornego odcinka drogi) zakresu prac. Ta nieistotność przejawia się na dwóch płaszczyznach: po pierwsze wartość robót oddanych po terminie wynikającym z opinii Instytutu była nieznaczna (ok. 350 tys. zł), a po wtóre – nie miała znaczenia dla przystąpienia do kolejnego etapu prac. Co więcej – z jednej strony świadkowie powołani przez (...) wskazywali w swych zeznaniach nie tylko na opóźnienie (...), ale i błędy w dokumentacji projektowej, a jednocześnie przyznawali, że budowa ruszyła i prace trwają oraz że nie złożono względem biura projektowego żadnej reklamacji (wykonawca udzielił gwarancji oraz rękojmi na przedmiot umowy). A skoro tak, to oznacza to, że wykonane i oddane przez (...) prace w terminie do stycznia 2012 r. były wystarczające dla osiągnięcia celu zawartej między stronami umowy. Oznacza to, że kara umowna nie może zaktualizować się i z tego powodu, że – z istoty swojej – pełni funkcję represyjną, a w niniejszej sprawie nie ma przedmiotu, do którego tę represję można było odnieść.

Naliczanie kar umownych miało, w ocenie Sądu I Instancji, uzasadnienie jedynie formalne. Podzielając logikę (...) należałoby dojść do wniosku, że było usprawiedliwione również za okres, w którym trwały już prace budowlane, gdyż na dzień 7 czerwca 2013 r. nie było między stronami podpisanego dokumentu, z którego wynikałoby że prace projektowe zostały zakończone w całości, a sporna droga była wykonywana. Ten fakt wskazuje, że (...) nie zależało na formalnym „dopięciu” spraw z (...), a (...) koncentrował się na realizacji właściwego celu, tj. budowie dróg zgodnie z projektem.

W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczności towarzyszące realizacji umów doskonale komponowały się z realiami budowy dróg i autostrad w Polsce w tamtym czasie i odzwierciedlały „kulturę” pracy polegającą m.in. na iluzorycznym dokonywaniu konsultacji społecznych, wywieraniu presji w związku z terminem imprezy (...), braku organizacji i synchronizacji prowadzonych projektów, fikcji konsultacji społecznych, hurraoptymistycznych założeniach niejako narzuconych jednostkom wykonawczym takim jak właśnie (...), chaotyczności poleceń i oczekiwań, braku przygotowania dokumentów wyjściowych, przerzucania za pośrednictwem umowy obowiązków inwestora na wykonawców. Zdaniem tego Sądu, w takich warunkach, w jakich ten projekt był realizowany, (...) odnalazł się w sposób i tak nad wyraz sprawny – (...) zawsze argumentował rzeczowo i merytorycznie skąd wynika opóźnienie, jaki zakres robót należy jeszcze dodatkowo czy uzupełniająco wykonać. Zmiana wytycznych powodowała automatycznie chaos w szeregach wykonawcy – a to okazało się, że lokalizacja drogi, która była „stała” musiała zostać zmieniona wskutek kolizji z gazociągami, a to, że projekt musi dotyczyć innego odcinka terenu niż wynikało to z założeń pierwotnych i SIWZ, co powodowało konieczność rozszerzenia projektu na nowe mapy, w których posiadaniu (...) przecież się nie znajdował i z czego żadnego zarzutu czynić mu nie można.

Oznacza to, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy zasadnicza i podstawowa funkcja kary umownej – funkcja represyjna – w ogóle nie może się aktualizować również i z tego powodu, że byłoby to niesprawiedliwe o tyle, że represja powinna dotyczyć raczej Skarbu Państwa – (...), który niewątpliwie w opóźnieniu realizacji projektu miał swój czynny udział. Tymczasem (...) wykorzystując formalne zapisy umów – w oderwaniu od realiów, jakie realizacji tych umów towarzyszyły, naliczył kary umowne przekraczające wraz z odsetkami 15 milionów złotych, a zatem przenoszące

wartość projektu. Co więcej - (...)płacił” wykonawcy przez potrącenie, tj. oczekiwał wykonania prac wiedząc, że jednostronnie narzuci karę umowną, a więc wiedząc, że nic (...) nie zapłaci.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd I Instancji ocenił, że naliczanie przez (...) kar umownych było sprzeczne z przepisem art. 5 k.c., a zatem nie może być uważane za wykonanie prawa, nie korzysta z ochrony prawa i dlatego jest bezskuteczne. Oznacza to, że nie było tu podstaw do miarkowania kary umownej, gdyż kara umowna została naliczona w sposób ze wszech miar niezasadny.

Podsumowując powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że stosownie do art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. Wykonanie prac z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem zobowiązania w ogóle, albo z jego nienależytym wykonaniem. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia wówczas, gdy objęte umową świadczenie nie zostanie w ogóle spełnione albo nie zawiera cech konstytutywnych charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, w ocenie tego Sądu, wykazał, że wady odnoszące się do umowy (rozumianej jako całość stosunków cywilnoprawnych wykreowanych przez strony) po pierwsze były nieistotne, a po wtóre nie wynikały z przyczyn zależnych wyłącznie od (...). W świetle wszystkiego, co powyżej, Sąd Okręgowy uznał zasadność roszczenia (...) ze względu na brak przedmiotu potrącenia, zaś roszczenie (...) dotyczące zapłaty kar umownych - oddalił.

O kosztach procesu Sąd ten orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia apelację wniósł Skarb Państwa - (...), zaskarżając orzeczenie w całości i podnosząc następujące zarzuty:

I. naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 290 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i uznanie opinii Instytutu (...) za rzetelną, jasną a wnioski z niej wynikające za należyte umotywowane, w sytuacji gdy przedmiotowa opinia zawierała szereg błędów oraz nieprawidłowości, a w szczególności pomijała fakt, iż decyzja (...) Dyrektora Ochrony Środowiska nie zmieniała rozwiązań projektowych, lecz jedynie potwierdzała konieczność zastosowania urządzeń proponowanych w Raporcie Ochrony (...), który był projektantowi znany z wyprzedzeniem, a decyzja (...)Dyrektora Ochrony Środowiska miała wpływ jedynie na zakres prac dotyczących zadania nr (...), nie dotycząc zaś zadania nr (...), co w konsekwencji doprowadziło do:

a) błędnego przyjęcia, iż opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy podstawowej, jak również umów uzupełniających i dodatkowych za okres od ich podpisania do 11 stycznia 2012 r. nie było zawinione przez Wykonawcę,

b) błędnego przyjęcia, iż wydanie w dniu 16.12.2009 r. decyzji (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w L. nr (...) powinno skutkować przedłużeniem Wykonawcy czasu na wykonanie prac projektowych o 9 miesięcy,

c) błędnego przyjęcia, iż wydanie w dniu 6.10.2010 r. decyzji (...)Dyrektora Ochrony Środowiska nr (...) powinno skutkować przedłużeniem Wykonawcy czasu na wykonanie prac projektowych o 9 miesięcy,

d) błędnego przyjęcia, iż problem kolizji przebiegu korytarza drogowego z odwiertami gazowymi (...) stanowił okoliczność uzasadniającą przedłużenie Wykonawcy czasu na wykonanie prac projektowych o 2 miesiące,

e) błędnego przyjęcia, iż wskazane powyżej okoliczności uzasadniały przedłużenie Wykonawcy czasu na wykonanie wszystkich prac projektowych do dnia 11 stycznia 2012 r.,

2. art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 290 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku Skarbu Państwa o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, w sytuacji, gdy z uwagi na liczne nieprawidłowości oraz błędy w przedstawionej opinii Instytutu (...) zaszła konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego,

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, wynikających z dowodów z dokumentów tj. z pisma Wykonawcy z dnia 31 lipca 2009 oraz z pism z przebiegu negocjacji w dniach 10 sierpnia 2010 r. i września 2010 r. okoliczności, iż termin określony w aneksie nr (...) do umowy głównej oraz termin wykonania umowy Nr (...) dnia 1 września 2010 r., były ustalane w oparciu o deklaracje i na wniosek Wykonawcy, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż to Zamawiający wyznaczył Wykonawcy zbyt krótki termin na realizację prac projektowych, w sytuacji gdy to Wykonawca winien skalkulować termin niezbędny na wykonanie prac dodatkowych tak by możliwe było jego dotrzymanie, co w dalszej konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionego przyjęcia, iż niedotrzymanie terminów umownych wyznaczonych przez Zamawiającego było niezawinione przez Wykonawcę,

4. art. 232 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Wykonawca wykazał, że niewykonanie w terminie prac projektowych nastąpiło z przyczyn za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności,

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

- błędnym przyjęciu, iż Zamawiający nie składał reklamacji odnośnie wykonanej dokumentacji a przekazana po 11 stycznia 2012 r. dokumentacja była dla Zamawiającego relatywnie nieznacząca i w konsekwencji dowolne przyjęcie, że oddanie przez Wykonawcę prac projektowych po dacie 11 stycznia 2012 r. nie miało wpływu na możliwość przystąpienia do budowy zaprojektowanych rozwiązań drogowych a Zamawiający nie poniósł z tego tytułu żadnej szkody,

- dowolnym przyjęciu, iż Zamawiający zajmował wobec Wykonawcy pozycję uprzywilejowaną,

a przedłużenie terminów wykonania umowy zależało wyłącznie od stanowiska (...), w sytuacji gdy ustalenie terminów wykonania umów dodatkowych i uzupełniających odbywało się w wyniku dialogu i porozumienia obydwu stron, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż roszczenie o zapłatę kar umownych za okres po 11 stycznia 2012 r. pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego,

III. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

- art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i 476 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że w sprawie niniejszej nie było podstaw do nałożenia na Wykonawcę kar umownych z uwagi na brak możliwości przypisania mu winy w nieterminowym wykonaniu umowy do dnia 11 stycznia 2012 r. a w konsekwencji nie zasądzenie na rzecz Zamawiającego należności przysługujących mu od Wykonawcy tytułem kar umownych za opóźnienie,

- art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie złożonego przez Zamawiającego oświadczenia o potrąceniu za bezskuteczne a w konsekwencji zasądzenie na rzecz Wykonawcy od Zamawiającego żądanej kwoty tytułem części niewypłaconego wynagrodzenia,

- art. 20 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2017 POZ. 1332) poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że obowiązkiem Zamawiającego było uzgodnienie warunków technicznych zabezpieczenia odwiertów a do projektanta należało jedynie wykonanie tych uzgodnień,

- art. 5 k.c. poprzez uznanie roszczenia o zapłatę kary umownej za okres po 11 stycznia 2012 r. za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 marca 2017 r. r., sygn. akt III C 857/11 w całości poprzez uwzględnienie powództwa Skarbu Państwa i zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa - (...) od (...) Sp. z o.o. w W. kwoty 13.150.168,89 zł tytułem kar umownych wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od wskazanych w pozwie dat i kwot oraz oddalenie powództwa (...) Sp. z o.o. w W. w całości, zasądzenie od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...), kosztów postępowania za obie instancje w sprawie z powództwa (...) Sp. z o.o. w W. przeciwko Skarbowi Państwa - (...) (sygn. akt III C 567/11) oraz w sprawie z powództwa Skarbu Państwa - (...) przeciwko (...) Sp. z o.o. w W. (sygn. akt III C 39/13), w tym na rzecz Skarbu

Państwa - (...) kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Jednocześnie na podstawie art. 380 k.p.c., powód wniosł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek Skarbu Państwa - (...) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego i w konsekwencji na podstawie art. 382 k.p.c. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu projektowania inwestycji drogowych na okoliczności, na które dopuszczona została opinia Instytutu (...) w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona jedynie w niewielkim zakresie. Sąd Apelacyjny co do zasady podziela ustalenia faktyczne, jak o ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy, z wyjątkami, o których mowa w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. nie jest zasadny. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo że wiarygodności i mocy dowodowej jest pozbawiony. Prawidłowe postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania konkretnych zasad, które sąd naruszył i dowodów, przy ocenie których do naruszenia takiego doszło. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., lecz co odróżnia ją pod tym względem, to szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Zadaniem biegłego jest udzielenie sądowi, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, informacji i wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy. Jakkolwiek opinia biegłego jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie sądu w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał, a zatem na tle tego materiału dowodowego koniecznym jest stwierdzenie, czy ustosunkowała się ona do wynikających z innych dowodów faktów mogących stanowić podstawę ocen w opinii zawartych oraz czy opierając się na tym materiale w sposób logiczny i jasny przedstawia tok rozumowania prowadzący do sformułowanych w niej wniosków.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii Instytutu (...) na okoliczność ustalenia czy prace projektowe były możliwe do wykonania w terminie umówionym przez strony – mając na uwadze przepisy, zasady sztuki projektowej i przyjęte zwyczaje. Biegli mieli również odpowiedzieć na szereg pytań szczegółowych, w tym: czy wejście życie nowych przepisów, wskazanych w pytaniu, miało wpływ na sposób wykonania prac objętych umową, a jeśli tak to o ile dni, jak również czy przystąpienie do prac w całości lub w części było uwarunkowane uprzednim wydaniem przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska decyzji ustalającej środowiskowe uwarunkowania inwestycji, czy wcześniejszy brak tej decyzji uniemożliwiał prowadzenie w całości bądź w części prac projektowych, czy wydanie decyzji z dacie w której została wydana tj. 16 grudnia 2009 r. powodowało konieczność wydłużenia procesu projektowego, a jeśli tak to o ile dni, czy wydanie przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska decyzji z 6 października 2010 r. miało wpływ na prowadzony przez powódkę proces projektowy, a jeżeli tak, to jaki; czy powodowało to konieczność wydłużenia prowadzonego przez powódkę procesu projektowego, a jeśli tak to o ile dni, jaki wpływ na proces projektowy miała nierozwiązana na etapie koncepcji programowej kolizja przebiegu korytarza drogowego z

odwiertami gazowymi(...), czy powodowała konieczność wydłużenia procesu projektowego, a jeśli tak, to o ile dni. Sporządzona przez Instytut opinia, w ocenie Sądu Okręgowego udzieliła odpowiedzi na wszystkie zadane pytania, była rzetelna, jasna, a przedstawione w niej wnioski należą do umotywowane, stanowcze i jednoznaczne. Biegły, w ocenie Sądu I Instancji, w czasie składania wyjaśnień na rozprawie, ustosunkował się także do zarzutów do opinii przedstawionych przez Skarb Państwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ocena opinii dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykracza poza ramy określone art. 233§1 k.p.c. Przedstawiciel Instytutu ustosunkował się na rozprawie do zarzutów strony pozwanej przedstawionych w piśmie z dnia 15 lipca 2016 r., w tym do wszystkich, które obecnie pozwany podnosi w apelacji. W szczególności biegły wskazał, iż powód miał obowiązek rozważyć konieczność budowy tych obiektów inżynierskich wynikających z tych decyzji, które były ujęte w materiałach przygotowawczych do przetargu. Nie miał też obowiązku od razu sporządzać jednocześnie dwóch wariantów rozwiązania drogi i estakad, miał prawo poczekać z projektowaniem do czasu otrzymania ostatecznie decyzji środowiskowej. Przede wszystkim projektant nie posiadał pewności, iż proponowane rozwiązania, które znalazły się w raporcie będą rozwiązaniami ostatecznymi, co powodowało konieczność zaczekania z konkretnymi pracami projektowymi do decyzji środowiskowej (k.1089v-1090 transkrypcja). Ponadto wprawdzie decyzja (...) nie zmieniła co do zasady rozwiązań projektowych, ale pojawiły się w niej dodatkowe obiekty w stosunku do wcześniejszych raportów, np. większa niż wcześniej rozważana estakada czy też częściowa zmiana koncepcji odwodnienia. Ponadto biegły wyjaśnił, iż uwzględnione w umowie terminy nie obejmowały odwołania od decyzji (...), które nastąpiło na podstawie znowelizowanych przepisów. Biegły ustosunkował się także do kwestii, że prace dodatkowe wynikające z decyzji (...) z 6 października 2010 r. obejmowały jedynie prace dotyczące zadania nr (...), wskazując, iż wszystkie prace były objęte jedną decyzją i nie można było jednoznacznie stwierdzić, że zmiany te będą odnosiły się tylko do tego fragmentu inwestycji. Również po wydaniu opinii przez Instytut nie wpłynęły żadne inne dokumenty podważające powyższe ustalenia, choć Skarb Państwa kwestionował powyższe stwierdzenia zawarte w opinii. W decyzji (...) pojawił się zakaz odprowadzania wód deszczowych do rzeki B., co wymagało zmiany dotychczasowych rozwiązań projektowych w zakresie systemu odprowadzania wód opadowych. Nie można było jednak przewidzieć, czy budowa zbiorników do odprowadzania tej wody nie będzie miała wpływu na inne części projektu, bowiem były to istotne zmiany rozwiązań projektowych, skutkujące koniecznością zmian projektowych dla kolidujących urządzeń infrastruktury technicznej oraz przeprojektowania w miejscach lokalizacji nowych urządzeń fragmentów drogi ekspresowej oraz pozostałych dróg. Przedstawiciel Instytutu wskazał także, iż kolizja projektowanego korytarza drogi ekspresowej z odwiertami gazowymi (...) jest rozwiązaniem niestandardowym i wymagała opinii Akademii (...), co zostało zaznaczone już na etapie koncepcji, ale ciężar poszukiwania właściwych rozwiązań przerzucono na projektanta, choć powinno być zrobione już na etapie koncepcji. Rozwiązania projektowe opracowywane są indywidualnie dla każdego przypadku, wymagały tego względy bezpieczeństwa, a konieczność uzyskania opinii Akademii uzasadniała wydłużenie terminu o dodatkowe dwa miesiące. Biegły wskazał także, iż sam fakt, że projektant wystąpił po 17 miesiącach do gestora o wydanie warunków, nie musi świadczyć o opieszałości ze strony projektanta, bowiem w praktyce najpierw prowadzi się uzgodnienia, a dopiero gdy wszystko jest już uzgodnione, składa się formalny wniosek o wydanie warunków technicznych, a tu ciężar uzgodnień przerzucono w całości na projektanta. Ponadto – skoro w ocenie biegłego – wykonanie części prac projektowych po 11 stycznia 2012 r., nie było już usprawiedliwione, to niewątpliwie trzeba uznać, iż pewne czynności jednak powód podjął zbyt późno. Stwierdzenie to nie podważa to jednak opinii biegłego. W istocie przedstawiciel Instytutu ustosunkował się w ustnej uzupełniającej opinii do wszystkich zastrzeżeń strony pozwanej i wyjaśnił wszystkie wątpliwości, co uzasadniało przyjęcie przez Sąd I instancji powyższej opinii za wiarygodny materiał dowodowy. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I Instancji, iż opinia Instytutu jest spójna, logiczna i konsekwentna, a przedstawiciel Instytutu w czasie ustnych uzupełniających wyjaśnień przekonująco ustosunkował się do wszystkich zarzutów Skarbu Państwa. Nie jest też prawdą stwierdzenie, iż decyzja dyrektora Ochrony Środowiska nie zmieniała założeń projektowych, bowiem chociażby wprowadzała zakaz odprowadzania wód opadowych do rzeki B., co w konsekwencji prowadziło do istotnej zmiany rozwiązań projektowych, nadto z punktu widzenia kar umownych istotne było wykonanie całej umowy, co powoduje, iż bez znaczenia jest to czy zmiana ta objęła tylko zadanie nr (...)czy też inne zadania.

Należy też zauważyć, iż podnoszone przez biegłego kwestie wymagają wiedzy technicznej, sąd w istocie nie może inaczej ich samodzielnie ocenić. Jeśli strona kwestionowała tę opinię, winna była złożyć wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, a tego – wbrew twierdzeniom apelacji – nie zrobiła. Sąd Okręgowy, nie oddalił wniosku o odpuście dowodu z opinii innego biegłego, również wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, bowiem takiego wniosku ze strony Skarbu Państwa nie było. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. jest bezprzedmiotowy.

Nie są również zasadne zarzuty dotyczące oceny dokumentów w postaci pism strony powodowej z 31 lipca 2009 r., 10 sierpnia 2010 r. i 1 września 2010 r. Pismo z 31 lipca 2009 r. powstało przed wydaniem decyzji z 16 grudnia 2009 r. i rozpoznaniem odwołania od tej decyzji. Strony zakładały szybszy proces wydania decyzji i nie przewidywały jej zaskarżenia. Natomiast kolejne pisma stanowią notatki ze spotkań sporządzone przez świadka P. J., przy czym z innych przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika iż (...) wywierała naciski na projektanta co do terminu wykonania prac w całości grożąc wypowiedzeniem umowy (zeznania świadka M. S.). Ponadto, wprawdzie ma rację skarżący, iż terminy o które w aneksach przedłużono daty wykonania umowy były wskazywane w pismach wykonawcy, jednak – z opinii biegłego wynika, iż do ich niedotrzymania ze strony wykonawcy doszło z powodu okoliczności niezależnych od stron, a niektórych rzeczy strony nie mogły przewidzieć.

Przepis art. 232 k.p.c., o ile chodzi o normę zawartą w zdaniu pierwszym, nie jest adresowany do sądu, lecz ustanawia dla stron obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji niezrozumiale jest w jaki sposób Sąd I Instancji miał naruszyć ten przepis. Jednocześnie należy stwierdzić, iż zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż wykonawca wykazał, iż opóźnienie w wykonaniu umowy do dnia 11 stycznia 2012r. było przez niego niezawinione. Okoliczność tę potwierdziła bowiem opinia Instytutu.

Odnosząc się do zarzutu błędnych ustaleń faktycznych, należy zauważyć, iż kwestia ewentualnych reklamacji Skarbu Państwa wobec wykonanej przez powoda w ramach umowy dokumentacji nie ma wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, której przedmiotem była kara umowna z uwagi na niewykonanie w terminie umowy, a nie wady wykonanych prac projektowych. Z twierdzeń stron wynika, iż już na podstawie częściowej dokumentacji rozpisano przetargi na budowę drogi, tym twierdzeniem skarżący nie zaprzeczał. Nie wykazano, aby dokumentacja projektowa miała tego rodzaju wady, które uniemożliwiały jej odbiór, jak i dalsze prowadzenie inwestycji; dokumentacja ta została odebrana, zaś jej ewentualne usterki, usuwane następnie w ramach rękojmi czy gwarancji, nie mają wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Zasadny jest natomiast zarzut dotyczący przyczyn opóźnień w wydaniu dokumentacji po 11 stycznia 2012 r., bowiem wykonawca nie wykazał, aby opróżnienie w wydaniu części dokumentacji po tej dacie było usprawiedliwione. W szczególności odmienny wniosek wynika z opinii Instytutu. Odmiennie stanowisko świadków strony powodowej w tej kwestii, nie podważa wniosków płynących z opinii Instytutu. Ma również rację skarżący, iż część tych opracowań przekazanych po 11 stycznia 2012 r. była projektami istotnymi z punktu widzenia realizacji projektu budowlanego, w szczególności istotne były projekty wykonawcze w branży elektroenergetycznej, co przyznaje w odpowiedzi na apelację strona przeciwna.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 483 i 484 k.c. w odniesieniu do tego okresu musi być uznany za uzasadniony. Skoro umowa nie została wykonana w terminie, to zamawiający może co do zasady domagać się zapłaty ustalonych w umowie kar umownych. Prawidłowa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, że o ile nie zastrzeżono inaczej, iż dłużnik może się zwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali domniemanie zawarte w art. 471 k.c., że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które on ponosi odpowiedzialność. Zasadą jest odpowiedzialność dłużnika za niedołożenie należytej staranności, chyba że co innego wynika z ustawy lub umowy (art. 472 i 473 k.c.). Z reguły dłużnik zwolni się od odpowiedzialności zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że nie ponosi winy w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. O ile, co do okresu wcześniejszego strona powodowa wykazała, że nie ponosi winy w niewykonaniu zobowiązania w terminie, o tyle nie wykazano okoliczności usprawiedliwiających wydanie części dokumentacji już po tej dacie. Nie są w tej kwestii wystarczające zeznania świadków, skoro weryfikacja twierdzeń świadków wymagała wiedzy specjalnej, zaś biegły nie znalazł podstaw do

uznania wskazanych przez świadków okoliczności za usprawiedliwiające opóźnienie. W konsekwencji Sąd Okręgowy winien był rozważyć zastosowanie kar umownych za dalszy okres opóźnienia w wykonaniu umowy.

Nie jest natomiast zasadny zarzut naruszenia art. 498 k.c., bowiem skoro kara umowna wskazana w kwestionowanym przez wykonawcę oświadczeniu o potrąceniu z należnością za wskazane prace – jest nienależna, to słusznie Sąd Okręgowy uznał, iż potrącenie to nie było skuteczne.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 2 prawa budowlanego do obowiązków projektanta należy uzyskanie wymaganych opinii, uzgodnień i sprawdzeń rozwiązań projektowych w zakresie wynikającym z przepisów. W konsekwencji stwierdzenie Sądu I Instancji w tej kwestii zawarte w uzasadnieniu było sprzeczne z ww. przepisem, jednak nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia, bowiem powód uzyskał wymagane decyzje w terminie uwzględnionym w opinii Instytutu.

Za zasadny należy natomiast uznać zarzut naruszenia art. 5 k.c. Nie jest wprawdzie wykluczone uznanie dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej za nadużycie prawa na podstawie art. 5 k.c., jednak jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 października 2008 r. I CSK 126/08 LEX nr 484662, oddalając powództwo na podstawie art. 5 k.c. należy najpierw rozważyć czy ewentualne odpowiednie zmniejszenie kary umownej, przy stwierdzeniu istnienia ku temu podstaw, nie stanowiłoby w okolicznościach sprawy odpowiedniej i wystarczającej formy ochrony dłużnika. Dopiero wykluczenie możliwości zmniejszenia kary umownej lub stwierdzenie, że mimo odpowiedniego zmniejszenia wysokości kary umownej jej zasądzenie stanowiłoby naruszenie zasad współzycia społecznego, otwierały możliwość oddalenia powództwa w całości na podstawie art. 5 k.c.

Jak wynika z niekwestionowanych wyliczeń Skarbu Państwa, kary umowne za okres po 12 stycznia 2012 r. z umowy podstawowej wyliczone na podstawie § 14 ust. 1 pkt B ppkt a) wyniosłyby za okres od 13 stycznia 2012 r. do 4 lipca 2012 r. - 2 800 661,69 zł (174 dni opóźnienia x 0,001 x 16 095 756,85 zł) oraz liczone na podstawie §14 ust. 1 pkt B ppkt b) - 87 000 zł (174 x 500). Z umowy uzupełniającej – z uwagi na jej wykonanie przed datą 12 stycznia 2012 r. – nie było podstaw do naliczania kar. Natomiast z umowy dodatkowej z 26 kwietnia 2011 r. kara naliczona na podstawie §10 ust. 1 pkt B ppkt a) za 134 dni opóźnienia licząc od 13 stycznia 2012 r. do 25 maja 2012 r. wyniosłaby 62 211,67 zł. Łączna wysokość kar umownych liczonych tylko za okres po 12 stycznia 2012 r. wyniosłaby 2 949 873,36 zł (k. 1161).

(...) sp. z o.o. składała w toku niniejszego postępowania wnioski o miarkowanie kar umownych, podnosząc zarzut ich rażącego wygórowania, jak i wykonania zdecydowanej większości prac w terminie wynikającym z opinii Instytutu.

Jako kryteria odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania wskazuje się w orzecznictwie: stosunek pomiędzy wysokością kary, a wartością całego zobowiązania głównego; zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych (zwłaszcza w razie powiązania kary umownej z obowiązkiem zaniechania określonych działań przez dłużnika); zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej); jak również relację między wysokością kary umownej i wartością zobowiązania ustaloną w umowie. Żądanie miarkowania kary umownej uzasadnione jest także wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzyciel szkody nie poniósł albo wprawdzie ją poniósł, ale w niewielkim rozmiarze. Instytucja miarkowania kary umownej należąc do tzw. praw sędziowskich pozostawia zatem sądowi wybór kryteriów na podstawie których wysokość kary umownej zostanie poddana kontroli.

W niniejszej sprawie niewątpliwie zobowiązanie zostało wykonane ostatecznie w całości, przy czym jedynie niewielką część prac wykonano po terminie wynikającym z opinii Instytutu, jako termin usprawiedliwiony okolicznościami niezależnymi od strony powodowej. Po 11 stycznia 2012 r. wykonano prace o łącznej wartości, jak wynika w twierdzeń stron – 365 008,17 zł (łącznie ze stabilizacją pasów drogowych, por. k.1245). W stosunku do wartości przedmiotu umowy jest to rzeczywiście wartość znikoma, ale wśród tych prac były również opracowania istotne z punktu widzenia realizacji projektu budowlanego, stąd też nie można zupełnie odstąpić od kary, tak jak to zrobił Sąd Okręgowy. Trzeba jednak wziąć pod uwagę, iż Skarb Państwa korzystał już przed tą datą z przekazanej części opracowań, w tym całości

zadania nr (...), a mimo to kary umowne naliczane są zgodnie z postanowieniami umownymi - od całości wartości umowy, co powoduje, iż są one wielokrotnie wyższe niż wartość prac, jaka pozostała do wykonania po dniu 12 stycznia 2012 r. Zasądzenie kary umownej wyliczonej w ww. wysokości tj. prawie 3 000 000 złotych za brak wykonania w terminie prac o wartości ok. 350 000 zł, zdaniem Sądu II Instancji, będzie powodować nadmierne pokrzywdzenie wykonawcy, który starał się wykonać umowę w terminie i wyjść naprzeciw oczekiwaniom zamawiającego, mimo zmiany prawa w toku realizacji umowy i pojawienia się okoliczności, których strony nie mogły wcześniej przewidzieć, przy czym jedynie w niewielkim zakresie nie wykonał prac w terminie, jaki na podstawie opinii Instytutu, uznano za usprawiedliwiony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, mając na uwadze ww. okoliczności, zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, jak i wagę naruszonych postanowień kontraktowych, kara umowna powinna być miarkowana do 75% wartości prac pozostałych do wykonania po dniu 12 stycznia 2012 r. tj. kwoty 273 000 zł.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 i 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. i § 2 pkt 7 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 poz. 1804 ze zm.) oraz art. 113 ust. 1 u.k.s.c.