

*Sygn. akt VI ACa 239/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 listopada 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz*

*Sędzia SA – Regina Owczarek – Jędrasik*

*Sędzia SO del. – Jadwiga Smołucha (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki jawnej w W.*

*przeciwko Szkole (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 26 listopada 2012 r.*

*sygn. akt XXV C 263/07*

**I. oddała apelację;**

**II. zasądza od Szkoły (...) w W. na rzecz (...) spółki jawnej w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 239/13

## UZASADNIENIE

W pozwie złożonym 4.12.2006 r. powód (...) sp. j. w W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Szkoły (...) w W. 219 600 zł z ustawowymi odsetkami od 29 września 2006 r. oraz kosztami postępowania. W uzasadnieniu powód podał, że na podstawie umowy z 25.07.2005 r. nr (...) wykonał dla pozwanego projekt budowlany biblioteki, za który nie otrzymał ustalonego w umowie wynagrodzenia w wysokości 219 600 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc, iż zgodnie z umową powodowi przysługiwało wynagrodzenie za projekt budowlany po przedstawieniu przez niego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę, a ponieważ powód nie dotrzymał wyznaczonego mu na 28.02.2006 r. dodatkowego terminu na uzyskanie takiej decyzji, pozwany ustnie w dniu 11.03.2006 r. a następnie pisemnie w dniu 21.03.2006 r. polecił powodowi przetrwanie dalszych prac projektowych. Pozwany podniósł, że po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego nie czuł się już związany umową, a wykonany przez powoda projekt budowlany stał się bezużyteczny.

Wyrokiem z 26 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda 169 603,18 zł z ustawowymi odsetkami od 29 września 2006 r. do dnia zapłaty
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie
3. pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania referendarzowi sądowemu przy przyjęciu, że powód wygrał sprawę w 77 procentach.

Rozstrzygnięcie sądu okręgowego zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych.

Pismem z 9 marca 2005 r. pozwany poinformował Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków o zamiarze rozpoczęcia fazy projektowo – kosztorysowej inwestycji obejmujących: budynek biblioteki przy ul. (...) i budynek akademika przy ul. (...), załączając mapę z określoną lokalizacją planowanych budynków. Wojewódzki Konserwator Zabytków nie zgłosił żadnych zastrzeżeń. Pozwany ogłosił postępowanie w trybie negocjacji z ogłoszeniem, którego przedmiotem było „opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej na budynek biblioteki Szkoły (...)”. Ze stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia planu sytuacyjnego wynikało, że planowana biblioteka zlokalizowana została przy ul. (...). Powód złożył ofertę w tym postępowaniu, która została uznana za najkorzystniejszą i 25 lipca 2005 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie przez powoda dokumentacji projektowo – kosztorysowej służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych „Budowa budynku biblioteki Szkoły (...)” na terenie Szkoły (...) przy ul. (...) na działce (...) w obrębie ewidencyjnym (...). Zakres prac miał obejmować: 1) wykonanie dokumentacji projektowej składającej się z: projektu budowlanego, projektów wykonawczych, przedmiaru robót oraz informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia 2) uzyskanie uzgodnień, pozwoleń, opinii i sprawdzeń rozwiązań projektowych, w tym: pozwolenia na budowę, opinii konserwatora zabytków, 3) opracowanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, 4) wykonanie kosztorysu inwestorskiego, 5) wykonanie badań gruntowo – wodnych dla potrzeb posadowienia obiektu, 6) wykonanie projektu aranżacji i kolorystyki wnętrza wraz z projektem wyposażenia, 7) dokonanie inwentaryzacji zieleni wraz z projektem gospodarki istniejącej zieleni oraz uzyskanie zgody na wycinkę drzew wraz z uiszczeniem opłaty za uzyskanie niniejszej zgody, 8) uzyskanie od odpowiednich instytucji dla siedziby zamawiającego wymaganych warunków przyłączenia i dostawy czynników, w tym: grzewczych, energetycznych, wodno – kanalizacyjnych, 9) pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych dot. „Budynku biblioteki Szkoły (...)” (§ 1). Dokumentacja miała być przekazana zamawiającemu w jego siedzibie w formie pisemnej, każde z opracowań w trwale oprawionych egzemplarzach oraz w formie elektronicznej na płytach CD w liczbie wskazanej w załączniku do umowy (§5). Zamawiający zastrzegł sobie 21 – dniowy termin na dokonanie sprawdzenia, oceny poprawności i zgodności dokumentacji z umową – termin ten rozpoczynał bieg w dniu złożenia dokumentacji w siedzibie zamawiającego (§ 6 ust. 1). Wykonawca miał wykonać dokumentację w następujących terminach: 1) do 29.09.2005 r. – projekt budowlany wraz z prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę, łącznie z wykazem załączonych do projektu wymaganych przepisami uzgodnień, pozwoleń lub opinii, a także stosownie do potrzeb oświadczeń właściwych jednostek organizacyjnych o zapewnieniu dostaw energii, wody, ciepła i gazu, odbioru ścieków oraz warunkach przyłączenia obiektu do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, cieplnych, gazowych, elektroenergetycznych, telekomunikacyjnych 2) do 29.10.2005 r. – projekty wykonawcze wraz z przedmiarem robót, kosztorysem inwestorskim i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych (§ 7). Za wykonanie całego przedmiotu umowy wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 402 600 zł brutto. Na wskazane wynagrodzenie składają się wynagrodzenia częściowe przysługujące za: 1) projekt budowlany wraz z prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę łącznie z wykazem załączonych do projektu wymaganych przepisami uzgodnień, pozwoleń lub opinii, a także stosownie do potrzeb oświadczeń właściwych jednostek organizacyjnych o zapewnieniu dostaw energii, wody, ciepła i gazu, odbioru ścieków oraz warunkach przyłączenia obiektu do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, cieplnych, gazowych, elektroenergetycznych, telekomunikacyjnych – 219 600 zł brutto, 2) projekty wykonawcze wraz z przedmiarem robót, kosztorysem inwestorskim i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych – 164 700 zł brutto i 3) pełnienie nadzoru autorskiego – 18 300 zł. Dokumentacja lub jej część podlegająca odbiorowi częściowemu miała zostać odebrana protokołem zdawczo – odbiorczym, podpisanym przez zamawiającego

i wykonawcę (§ 8). Podstawą do wypłaty wykonawcy wynagrodzenia częściowego miała być wystawiona przez wykonawcę faktura VAT z załączonym protokołem zdawczo – odbiorczym (§ 9 ust. 1). W dniu 11.08.2005 r. powód złożył w siedzibie pozwanego, pracownikowi pozwanego, projekt budowlany obejmujący: projekt zagospodarowania terenu, projekt architektoniczno – budowlany – architektura, projekt architektoniczno – budowlany – konstrukcja, projekt architektoniczno – budowlany – instalacje sanitarne, projekt architektoniczno – budowlany – instalacje elektryczne i teletechniczne. Również 11.08.2005 r. powód zwrócił się do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków z wnioskiem o wydanie opinii o projektowanym budynku, załączając projekt budowlany oraz do Stołecznego Konserwatora Zabytków z wnioskiem o wydanie zaleceń konserwatorskich, określających korzystanie z zabytków, jego zabezpieczenie i wykonanie prac konserwatorskich oraz zakres dopuszczalnych zmian w zabytku, załączając projekt budowlany część architektura. W dniu 26.08.2005 r. powodowie złożyli w (...) Urzędzie Wojewódzkim Wydziale (...) wniosek o pozwolenie na budowę. Złożona dokumentacja została opracowana zgodnie z zasadami obowiązujących przepisów i sztuki projektowania, jednakże wykazuje braki w zakresie: 1) oświadczenia projektanta o kompletności projektu architektonicznego, 2) projektu architektury łącznika, 3) w dokumentacji w branży elektrycznej i teletechnicznej brakuje obliczenia przekrojów przewodów zasilających tablice elektryczne. W stosunku do zawartej umowy nie zawiera: 1) projektu wykonawczego, 2) dokumentacji geotechnicznej, 3) wytycznych bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, 4) uzgodnień w zakresie ochrony konserwatorskiej, 5) specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, 6) przedmiaru robót, 7) kosztorysu inwestorskiego, 8) projektu aranżacji wnętrz i kolorystyki oraz 9) inwentaryzacji zieleni oraz zgody na wycinkę. Pismem z 12.09.2005 r. Wydział (...) Dzielnicy Ż. zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia przy planowanej inwestycji kwestii zabezpieczenia odpowiedniej liczby miejsc parkingowych. Pismem z 20.09.2005 r. Stołeczny Konserwator Zabytków zalecił: 1) zmianę lokalizacji inwestycji od strony zachodniej zespołu, zgodnie ze wskazaniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, 2) aby forma i gabaryty projektowanego budynku miały cechy architektury współczesnej zharmonizowanej z otaczającym zespołem zabudowy, 3) aby wysokość planowanej inwestycji nie przekraczała trzech kondygnacji, przy czym dopuszczalne jest zastosowanie w bryle projektowanej biblioteki niewielkiej dominanty z uwagi na reprezentacyjną funkcję obiektu, 4) użycie materiałów wykończeniowych ze stosownym umiarem, nie zaleca się używania zbyt różnorodnych materiałów elewacyjnych. Dodatkowo, powołując się na fakt, że budynek znajduje się na terenie wpisanym do rejestru zabytków, wskazano, iż realizacja ww. prac wymaga uzyskania pozwolenia Stołecznego Konserwatora Zabytków. Z uwagi na opinię Stołecznego Konserwatora Zabytków strony 23.09.2005 r. wprowadziły zmiany do umowy dodając lit. b <sup>(1)</sup> do § 1 pkt 3 ppkt 2 lit. b – „w przypadku wydania negatywnej opinii przez konserwatora zabytków, wystąpienie o wskazanie akceptowanej przez niego innej lokalizacji na terenie zamawiającego”, termin „29 września 2005 r.” zmieniono na „28 lutego 2006 r.”, a termin „29 października 2005 r.” zmieniono na „31 marca 2006 r.”. Pismem z 26.09.2005 r. pozwana zwróciła się do powodów o dostosowanie projektu budynku biblioteki do wskazań zawartych w piśmie Stołecznego Konserwatora Zabytków oraz Wydziału (...) Dzielnicy Ż.. W kolejnym piśmie z 26.09.2005 r. pozwana przedstawiła Stołecznemu Konserwatorowi Zabytków swoje stanowisko w przedmiocie zmiany lokalizacji budynku biblioteki. 13.10.2005 r. doszło do spotkania na terenie Szkoły (...) w W., w którym uczestniczyli: Stołeczny Konserwator Zabytków, Naczelnik Wydziału (...), przedstawiciele (...) i przedstawiciele powodów. Po dokonaniu oględzin terenu (...) na nową lokalizację budynku biblioteki przedstawiciele (...) wskazali zbieg ulicy (...), w miejscu istniejącego parterowego budynku administracyjnego typu barakowego. Ustalono, iż (...) ma wystąpić do Stołecznego Konserwatora Zabytków o wydanie pozwolenia na budowę biblioteki w tym miejscu. Pismem z 17.10.2005 r. powodowie wycofali wniosek o pozwolenie na budowę, skierowany do (...) Urzędu Wojewódzkiego Wydziału (...) z uwagi na zmianę lokalizacji budynku biblioteki. 18.10.2005 r. powodowie złożyli pozwanej ofertę wykonania następujących projektów i opracowań dla budynku biblioteki w związku ze zmianą lokalizacji budynku i koniecznością zapewnienia dodatkowych miejsc parkingowych: opracowania nieprojektowe – inwentaryzacja zieleni, mapa do celów projektowych, dokumentacja geotechniczna; opracowania projektowe – dostosowanie projektów budowlanych budynku do nowej lokalizacji z uwzględnieniem dwóch kondygnacji parkingów podziemnych pod budynkiem, łącznik nad ul. (...) oraz demontaż kładki pieszej nad tą ulicą, rozbiórka baru biurowego kolidującego z budynkiem biblioteki. 27.10.2005 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było dostosowanie wykonanego projektu budowlanego oraz dokumentacji projektowo – kosztorysowej służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych „Budowa budynku biblioteki Szkoły (...)” do zaleceń Biura

Stołecznego Konserwatora Zabytków Urzędu Miasta (...) W. oraz Wydziału (...) dla Dzielnicy Ż. Urzędu Miasta (...) W. (§1). Określono termin wykonania przedmiotu umowy na 21.02.2006 r. (§4). Za wykonanie przedmiotu umowy zgodnie ze złożoną ofertą wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 142 200 zł brutto (§5). Zmiana lokalizacji skutkowałą koniecznością dodatkowych prac obejmujących: badanie gruntu, przygotowanie mapy do celów projektowych, inwentaryzację zieleni, przygotowanie projektu pod rozbiórkę istniejącego budynku w lokalizacji przy ul. (...) oraz projektu łącznika między biblioteką przy ul. (...) a budynkiem przy ul. (...), nowe warunki zaopatrzenia w media w lokalizacji przy ul. (...) i uzyskanie nowych opinii, uzgodnień rzeczoznawców dla obiektu przy ul. (...). 18.11.2005 r. powodowie złożyli u Stołecznego Konserwatora Zabytków wnioski o wydanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych przy bibliotece (...) w W. przy ul. (...) wraz z łącznikiem nad ul. (...). Złożona dokumentacja nie zawierała projektu wykonawczego, przedmiaru robót, kosztorysów inwestorskich, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, projektu aranżacji i kolorystyki oraz posiadała braki w zakresie architektury projektowanego łącznika, projektu rozbiórki obiektów – baraku, kładki i w projekcie instalacji elektrycznej brakowało obliczeń przekrojów przewodów zasilających tablice rozdzielcze. Decyzją z 27.01.2006 r. Prezydent m.(...) W. zatwierdził projekt budowlany i udzielił (...) pozwolenia na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie łącznika komunikacyjnego pomiędzy dwoma budynkami należącymi do kompleksu (...) obecnie wznoszonym budynkiem dydaktycznym i projektowanym budynkiem biblioteki zlokalizowanym nad ul. (...) wraz z demontażem istniejącej kładki nad ul. (...) według projektu budowlanego. Decyzją z 27.03.2006 r. Wojewoda (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę budynku biblioteki (...) oraz łącznika komunikacyjnego nad ul. (...), rozbiórkę istniejącego baraku biurowego wraz z demontażem kładki nad ul. (...) na terenie nieruchomości położonej przy ul. (...) w W.. 11.03.2006 r. pozwana telefonicznie poinformowała o wstrzymaniu prac. 21.03.2006 r. pozwana faksem poinformowała powodów, iż z uwagi na ograniczone możliwości finansowe – planowane środki finansowe na 2006 r. wykluczają możliwość kontynuacji budowy biblioteki – jest zmuszona odstąpić od budowy biblioteki. Jednocześnie mając na uwadze niepełne wykonanie prac wyszczególnionych w umowie z 25.07.2005 r. – brak protokołu odbioru wykonanych prac oraz przekroczenie terminu wykonania umowy z 27.10.2005 r., zaproponowano rozwiązanie ww. umów oraz rozliczenie kosztów wykonanych prac projektowych będących w posiadaniu (...). Pismem z 27.03.2006 r. powodowie wskazali, że zgodnie z informacją z 11.03.2006 r. wstrzymali prace przy projektach wykonawczych i zwrócili się o przeanalizowanie możliwości dokończenia projektów wykonawczych, co umożliwiłoby zakończenie prac projektowych. W przypadku podtrzymania dotychczasowej decyzji zaproponowali dwa warianty: 1) definitywne przerwanie prac projektowych z rozliczeniem zaawansowania projektów wykonawczych, 2) wstrzymanie projektów wykonawczych do odwołania bez rozliczenia ich stanu zaawansowania z możliwością późniejszej kontynuacji. Wraz z pismem z 18.04.2006 r. powodowie przekazali pozwanej dodatkowe dokumenty dotyczące procesu projektowego dla obiektu – prawomocne pozwolenie na budowę, opracowania i oświadczenia dotyczące zarówno umowy z 25.07.2005 r. jak i z 27.10.2005 r. Na spotkaniu 28.04.2006 r. pozwana zwróciła dokumenty projektowe i formalne związane z realizacją biblioteki przy ul. (...). Decyzją z 28.04.2006 r. Minister Edukacji i Nauki odmówił przyznania środków finansowych na finansowanie zadania inwestycyjnego „Budowa budynku Biblioteki Głównej”. 18.05.2006 r. pozwana przesłała powodom faksem projekt ugody w sprawie rozliczenia prac projektowych związanych z budową budynku biblioteki (...) w W., proponując powodom kwotę 175 680 zł brutto tytułem zapłaty 80% wartości projektu budowlanego wynikającego z umowy z 25.07.2005 r. Pismem z 19.06.2006 r. pozwana wezwała powodów do przekazania w terminie do 25.06.2006 r.: decyzji pozwolenia na budowę, projektu budowlanego wynikającego z umowy z 25.07.2005 r. oraz faktury VAT za projekt budowlany na kwotę wynikającą z umowy z 27.10.2005 r. lub wynikającą z projektu ugody. 26.06.2006 r. powodowie przekazali pozwanej żądane dokumenty, które zostały przyjęte przez pracowników pozwanej, w tym A. T.. 10.07.2006 r. pozwana wystawiła notę obciążeniową w kwocie 87 453 zł tytułem kary umownej za 123 dni opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy zgodnie z § 7 umowy z 27.10.2005 r. Pozwana zapłaciła powodom kwotę 142 200 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy z 27.10.2005 r. W dniu 23.08.2006 r. powodowie wystawili fakturę VAT nr (...) na kwotę 219 600 zł brutto powołując się na § 8 ust. 3 umowy z 25.07.2005 r. Pozwana odmówiła akceptacji faktury nr (...) i zwróciła ją powodom. Pismem z 11.09.2006 r. powodowie wezwali pozwaną do protokolarnego i komisyjnego odbioru i oceny dokumentacji wykonawczej w dniu 18.09.2006 r. Przedstawiciele pozwanej nie uczestniczyli w ocenie zaawansowania prac projektowych projektu wykonawczego realizowanego w ramach umowy z 25.07.2005 r. z późniejszymi aneksami. W zakresie architektury oszacowano stopień zaawansowania na 80%, w zakresie konstrukcji na 60%, w zakresie

instalacji sanitarnych na 70%, a w zakresie instalacji elektryczno – teletechnicznych na 50%. Pismem z 2.11.2006 r., odebrany przez pozwaną w dniu 6.11.2006 r. powodowie wezwali pozwaną do niezwłocznej zapłaty kwoty 219 600 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 29.09.2006 r. do dnia zapłaty. Wobec zmiany lokalizacji biblioteki umowa z 25.07.2005 r. została wykonana w części, w szczególności w zakresie przygotowania dokumentacji technicznej budowy biblioteki przy ul. (...). Wartość tej dokumentacji wynosi netto 139 019 zł a brutto 169 603,18 zł.

Biorąc po uwagę powyższy stan faktyczny sąd okręgowy uznał, że umowy z 25.07.2005 r. i 27.10.2005 r. wprawdzie dotyczyły tej samej inwestycji, ale regulowały odmienne zakresy prac, za które określono oddzielne wynagrodzenia. Przedmiotem pierwszej umowy było bowiem przygotowanie projektu budowlanego biblioteki, a drugiej dostosowanie tego projektu do nowej lokalizacji. Związek obu umów, a jednocześnie ich odmienny zakres potwierdza wskazany w § 1 umowy z 27.10.2005 r. przedmiot umowy, którym było dostosowanie wykonanego projektu budowlanego oraz dokumentacji projektowo – kosztorysowej służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych „Budowa budynku biblioteki (...) do zaleceń Biura Stołecznego Konserwatora Zabytków oraz Wydziału (...) dla Dzielnicy Ż. Urzędu Miasta (...) W.. Zawarcie drugiej umowy nie świadczyło o rozwiązaniu pierwszej, a jedynie o dostosowaniu jej do zmienionych warunków. Projekt budowlany opracowany w wykonaniu pierwszej umowy stał się materiałem roboczym i wyjściowym dla projektu końcowego wynikającego ze zmienionej lokalizacji, gdyż ostatecznie złożony projekt obejmował budynek biblioteki (element pierwszej umowy) oraz łącznik komunikacyjny nad ul. (...), rozbiórkę baraku biurowego i demontaż klatki (elementy drugiej umowy). Powodowie przygotowali już projekt budynku biblioteki umiejscowili w innym miejscu – ta zmiana nie miała sama przez się wpływu na opracowany kształt bryły i jej wnętrze, a jedynie na wkomponowanie budynku biblioteki w zmienione otoczenie, czyli pierwotny projekt biblioteki jak najbardziej dalej był aktualny. Przedmiot drugiej umowy nie miałby znaczenia bez wykonania projektu biblioteki, gdyż do zmienionej lokalizacji można byłoby coś dostosowywać, tylko wówczas gdyby to już istniało. Brak realizacji pierwszej umowy – brak projektu samego budynku biblioteki skutkowałby niemożliwością dostosowania go. Umowa z 25.07.2005 r. nie wygasła 29.09.2005 r. ponieważ nie była to umowa terminowa, a wskazane w niej terminy dotyczyły jedynie wykonania dzieła, zaś tych dwóch terminów nie można traktować jako tożsamy, zwłaszcza że umowa nakładała obowiązki na wykonawcę już po faktycznym wykonaniu dzieła – sprawowanie nadzoru autorskiego. Zachowanie pozwanej, która powołując się na brak środków pozwalających na sfinansowanie inwestycji w postaci budowy biblioteki, najpierw wezwała wykonawców do zaprzestania dalszych prac, a następnie zaproponowała rozwiązanie umowy i rozliczenie kosztów wykonanych prac, uznać należy za sytuację analogiczną do uregulowanej w art. 639 k.c. – brak środków na inwestycję stanowił przyczynę leżącą po stronie zamawiającego. Przyczynami dotyczącymi zamawiającego są wszelkie przyczyny faktyczne i prawne, zawinione oraz niezawinione, które leżą po jego stronie. To leżące po stronie zamawiającego przyczyny doprowadziły do tego, że ostatecznie dzieło – kompletna dokumentacja projektowo – kosztorysowa – nie zostało ukończone. W chwili wezwania do zaprzestania dalszych prac i propozycji rozwiązania umów wykonawcy dopełnili wszystkich czynności umożliwiających zakończenie pierwszego etapu prac – przygotowali projekt budowlany, który złożyli u Wojewody (...) celem uzyskania pozwolenia na budowę (pozytywną decyzję uzyskali 27.03.2006 r. czyli niedługo po żądaniu zaprzestania prac) i pracowali nad kolejną częścią – projektami wykonawczymi, co świadczy o ich gotowości do wykonania dzieła, którą dodatkowo potwierdzają w swych późniejszych pismach do pozwanej. Powyższe okoliczności wskazują na spełnienie przesłanek z art. 639 k.c., tym samym wykonawcy nabyli roszczenie o umówione wynagrodzenie, pomniejszone o to co zaoszczędzili w związku z niewykonaniem dzieła. Efekt końcowy – projekt budowlany biblioteki wraz z łącznikiem komunikacyjnym, rozbiórką baraku biurowego oraz demontażem kładki był realizacją dwóch umów, jednakże mając na uwadze że druga umowa została rozliczona, a powodowie wywodzą swoje roszczenie z pierwszej umowy, stąd przedmiotem niniejszego postępowania jest jedynie ocena czy i w jakim stopniu wykonali oni projekt budowlany zgodnie z umową z 25.07.2005 r., uprawniający ich do częściowego wynagrodzenia. Zgodnie z § 8 ust. 3 pkt 1 umowy wykonawca nabywał prawo do częściowego wynagrodzenia w wysokości 219 600 zł brutto po wykonaniu prac obejmujących wykonanie projektu budowlanego wraz z prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę łącznie z wykazem załączonych do projektu wymaganych przepisami uzgodnień, pozwoleń lub opinii, a także stosownie do potrzeb oświadczeń właściwych jednostek organizacyjnych o zapewnieniu dostaw energii, wody, ciepła i gazu, odbioru ścieków oraz warunkach przyłączenia obiektu do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, elektroenergetycznych, telekomunikacyjnych. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, a

zwłaszcza prawomocna decyzja o pozwoleniu na budowę z 27.03.2006 r. potwierdzają prawidłowość przygotowanego projektu budowlanego, albowiem przed wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę oraz decyzji zatwierdzającej projekt budowlany poprzedzało dokonanie przez organ nadzoru budowlanego szeregu sprawdzeń zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z 7.07.1994 r. Prawo budowlane. Poprawność projektu potwierdza również opinia biegłego z zakresu projektów budowlanych, który zarzucił mu braki skutkujące obniżeniem należnego wynagrodzenia jedynie o 4%. W opinii tej biegły, biorąc pod uwagę, że doszło do zmiany lokalizacji biblioteki i prace wynikające z umowy z dnia 25.07.2005 r. zostały przerwane, a zebrany materiał w dużej mierze wykorzystany przy nowej lokalizacji, wycenił wartość wykonanej dokumentacji technicznej na 139 019 zł netto, co daje brutto 169 603,18 zł. Pozwana płacąc fakturę za dostosowanie projektu budowy biblioteki do zmienionej lokalizacji również pośrednio potwierdziła wykonanie pierwszej z umów obejmującej sam projekt budynku biblioteki. Powyższe okoliczności świadczą o wykonaniu umowy z 25.07.2005 r. w części i o wartości brutto 169 603,18 zł. Kwestia opóźnienia w dostarczeniu projektu wraz z prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę i wymaganymi uzgodnieniami, pozwoleniami lub opiniami oraz oświadczeniami o zapewnieniu dostępu do mediów oraz brak protokołu zdawczo – odbiorczego nie miały znaczenia z punktu widzenia oceny zasadności roszczenia powodów. Brak jest podstaw do obciążania powodów odpowiedzialnością za zmianę lokalizacji budynku biblioteki – lokalizacja przy ul. (...) została wybrana przez pozwaną i wskazana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych, składana oferta musi być zgodna z siwz (niezgodność skutkowałaby odrzuceniem oferty), dlatego wykonawca nie mógł samowolnie zmienić lokalizacji inwestycji. Oferta musiała być zgodna z siwz, a zobowiązanie nałożone na wykonawcę w umowie musiało odpowiadać jego zobowiązaniu wynikającemu ze złożonej oferty, również w zakresie umiejscowienia inwestycji (tak art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych). Nie można zapominać też, że już wcześniej Wojewódzki Konserwator Zabytków został poinformowany o lokalizacji planowanej inwestycji i skoro jej nie zakwestionował powodowie nie musieli, a nawet nie mogli przypuszczać, że pierwotna lokalizacja przy ul. (...) jest niewskazana. Zmiana lokalizacji inwestycji, jak wynika z pisma Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, stanowiła zalecenia, a nie zakaz realizacji inwestycji przy ul. (...). Ostatecznie zmiana lokalizacji była efektem spotkania pozwanej, powodów oraz konserwatora zabytków i decyzji pozwanej. Ponadto zgodnie z § 1 ust. 3 pkt 2 lit. b umowy z 25.07.2005 r. powodowie byli obowiązani do uzyskania opinii konserwatora zabytków, przy czym ze stwierdzenia tego nie można wysnuć wniosku że chodziło o pozytywną opinię. Dopiero aneks nr (...) do tej umowy (zawarty po otrzymaniu zaleceń zmiany lokalizacji biblioteki) nakładał na wykonawcę obowiązek uzyskania pozytywnej decyzji lokalizacyjnej i taką powodowie uzyskali po zmianie lokalizacji. Sąd okręgowy nie podzielił też zastrzeżeń strony pozwanej odnośnie okoliczności przekazania jej projektów budowlanych. Z łączącej strony umowy wprost wynika, że dokumentacja obejmująca m.in. projekt budowlany miała zostać przekazana stronie pozwanej w jej siedzibie w formie pisemnej oraz w formie elektronicznej na CD (§5). Umowa nie przewidywała dalszych wymagań, co do tego komu w siedzibie pozwanej ma zostać złożona ta dokumentacja. Pozwana kwestionowała upoważnienie G. C. do odebrania projektu budowlanego, jednakże ani umowa ani doświadczenie życiowe nie pozwala wymagać, aby wykonawca był zorientowany, który z pracowników pozwanej jest uprawniony do odbioru dokumentacji, a który nie, zwłaszcza że G. C. był wskazany w umowie jako osoba do kontaktów roboczych. Zresztą sama okoliczność złożenia dokumentacji w siedzibie pozwanej nie świadczyła o wykonaniu przedmiotu umowy, a jedynie rozpoczynała 21-dniowy termin na sprawdzenie oraz ocenę poprawności i zgodności dokumentacji z umową (§6 ust. 1). Powodowie złożyli do akt sprawy kserokopię pierwszej strony projektu budowlanego z potwierdzeniem przyjęcia projektu przez pracownika pozwanej, dlatego sąd okręgowy nie uznał powodów do uznania tej czynności za niebyłą.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana zaskarżając go w punktach 1 i 3, i zarzucając mu:

1) sprzeczność istotnych ustaleń sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolną interpretację przedstawionych w sprawie dowodów poprzez wyłączne przyjęcie twierdzeń strony powodowej i nie uwzględnienie dowodów zgłoszonych w niniejszej sprawie przez pozwanego na okoliczności odmienne, w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na:

- mylnym uznaniu, że umowa nr (...) z 25.07.2005 r. wraz z aneksem z 23.09.2005 r. oraz umowa nr (...) z 27.10.2005 r. dotyczyły jednej inwestycji

- pominięciu, że wynagrodzenie, którego zapłaty domaga się strona powodowa, przysługiwało jej jedynie po doręczeniu pozwanemu prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę

- mylnym uznaniu, że u podstaw niedokończenia dzieła – dokumentacji projektowej – leży przyczyny leżące po stronie pozwanej

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i:

- nieuzasadnione stwierdzenie, że opóźnienie w dostarczeniu projektu budowlanego wraz z prawomocną decyzją o pozwoleniu na budowę raz z wymaganymi uzgodnieniami, pozwoleniami i opiniami oraz oświadczeniami o zapewnieniu dostępu do mediów, jak również brak protokołu zdawczo – odbiorczego nie miały znaczenia z punktu widzenia oceny zasadności roszczenia strony powodowej

- przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia jedynie twierdzeń strony powodowej, jakoby w terminie wykonała zobowiązanie będące przedmiotem umowy nr (...) z 25.07.2005 r.

- odmowę dania wiary zeznaniom świadka H. O., mimo że świadek ten uczestniczył we współpracy ze stroną powodową

- oddalenie na terminie rozprawy w dniu 18 czerwca 2012 r. wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka H. O., mimo że okoliczności mające być przedmiotem zeznań tego świadka miały na celu zakwestionowanie roszczenia strony powodowej, zarówno co do zasady jak i wysokości, co w konsekwencji uniemożliwiło pozwanemu skuteczną obronę w procesie

- uznanie za dowód w sprawie – jako „pokwitowanie odbioru projektu” – załączoną stroną tytułową projektu z podpisem pracownika pozwanego kpt. G. C., wyznaczonego jedynie do kontaktów roboczych z powodem i nieupoważnionego do odbioru tego projektu, bez dostarczenia tego projektu w wersjach wymaganych umową nr (...) z 25.07.2005 r.

-uznanie, że rozbieżność pomiędzy dokumentami skierowanymi przez stronę powodową do pozwanego i do konserwatora zabytków nie świadczy o niekompletności dokumentacji, a jedynie stanowi konsekwencje tego, że organ administracyjny oceniał projekt pod ściśle określonym kątem, nie potrzebując przy tym całej dokumentacji

- pominięcie okoliczności, że dokumentacja projektowa została sporządzona przez stronę powodową wyłącznie na potrzeby niniejszego sporu

3) naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. przez brak negatywnej oceny odmowy przedstawienia przez stronę powodową dowodu w postaci dokumentacji projektowej, mimo że zaniechanie strony powodowej w tym względzie uzasadnia zarzut sporządzenia przez stronę powodową dokumentacji projektowej wyłącznie na potrzeby niniejszego sporu, które to zaniechanie skutkowało jednocześnie przewlekłością postępowania

4) naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. przez wyrokowanie na rzecz podmiotu, który nie był stroną w sprawie.

W apelacji strona pozwana podniosła zarzut potrącenia kwoty 169 603,18 zł z kwotą 156 449,82 zł i wniosła na zasadzie art. 381 k.p.c. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu załączonego do apelacji na okoliczność umorzenia wierzytelności dochodzonej w sprawie przez stronę powodową do wysokości wierzytelności przysługującej pozwanemu. W uzasadnieniu zarzutu potrącenia strona pozwana podała, że 17 grudnia 2012 r. dokonała potrącenia kwoty 156 449,82 zł, przysługującej stronie pozwanej przeciwko powodowi z tytułu kary umownej za 123 dni opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy nr (...) z 27.10.2005 r. (§7) z związku z notą obciążającą nr (...) z 10.07.2006 r. na kwotę 87 453,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od wyżej wymienionej kwoty głównej od dnia 25 lipca 2006 r., skapitalizowanymi na dzień 26 listopada 2012 r. w kwocie 68 996,82 zł, z kwotą 169 603,18 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa

- zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Strona powodowa, odnosząc się w odpowiedzi na apelację do zarzutu potrącenia, poniosła brak udowodnienia wiarygodności przedstawionej do potrącenia. Powódka podniosła, że umowa nr (...) z 27.10.2005 r. na wykonanie wynikających ze zmiany lokalizacji budynku biblioteki głównej (...) projektów dodatkowych elementów była wykonana w całości w terminie.

Sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną sądu okręgowego, prowadzące do wniosku, iż powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia pomimo niedokończenia dzieła, ponieważ przeszkodą w wykończeniu przez niego dzieła były przyczyny leżące po stronie pozwanego. Zgodnie z art. 639 k.c. zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Jednakże w takim przypadku zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Przepis ten statuuje zasadę zapłaty wynagrodzenia w sytuacji, w której realizacja umowy o dzieło nie doprowadziła do zamierzonego rezultatu, przy czym wynikało to z okoliczności niezawinionych przez przyjmującego zlecenie, który był gotowy zlecone zadanie wykonać. Z pisma pozwanego z 21.03.2006 r. jednoznacznie wynika, iż podstawową przyczyną odstąpienia przez niego od umowy było stwierdzenie braku środków na realizację inwestycji. Niesporne jest, że równocześnie doszło też do opóźnienia w wykonaniu jednego ze zobowiązań powoda w postaci uzyskania prawomocnego pozwolenia na budowę, jednak zachowanie pozwanego w momencie odstąpienia od umowy (czyli doręczenia powodowi pisma z 21.03.2006 r. z informacją o zaniechaniu budowy biblioteki) jak również wcześniej, nie wskazuje na to by to opóźnienie stanowiło bezpośrednią lub pośrednią przyczynę odstąpienia przez pozwanego od umowy. Ze znajdujących się w aktach sprawy decyzji Ministra Edukacji i Nauki z 28.04.2006 r. również w żaden sposób nie wynika, by odmowa przyznania pozwanemu środków finansowych na sfinansowanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa budynku Biblioteki Głównej” była wynikiem opóźnień w przygotowaniu inwestycji. W uzasadnieniu tej decyzji stwierdzono natomiast, że w ocenie Komisji Rady Nauki wniosek pozwanego o przyznanie dotacji celowej na tę inwestycję nie uzyskał rekomendacji merytorycznej do finansowania. W ocenie sądu również obiektywnie nie zaistniały przesłanki do odstąpienia przez pozwanego od umowy na podstawie art. 635 k.c. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przez upływem terminu do wykonania dzieła. Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy, w brzmieniu ustalonym aneksem z 23 września 2005 r., termin do wykonania całości dzieła upływał powodowi 31 marca 2006 r. Powód złożył wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę do właściwego organu 23 grudnia 2005 r., co było terminem wystarczającym do uzyskania takiej decyzji w normalnym toku postępowania przed organem nadzoru budowlanego, albowiem zgodnie z art. 35 ust. 6 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, właściwy organ ma obowiązek wydania decyzji w sprawie pozwolenia na budowę w terminie nie przekraczającym 65 dni od daty złożenia wniosku. Z dołączonych do akt sprawy akt administracyjnych wynika, że toku postępowania o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, prowadzonego przez Wojewodę (...), powód nie był wzywany o poprawienie lub uzupełnienie dokumentacji, co świadczy o tym, że dokumentacja projektowa została sporządzona przez powoda zgodnie z zasadami sztuki architektonicznej i wniosek był kompletny. Powód dochował więc należytej staranności przy wykonywaniu umowy i złożył w odpowiednim czasie prawidłowy wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, a do opóźnień w wydaniu tej decyzji doszło z przyczyn od niego niezależnych, leżących po stronie organu administracyjnego. O przystąpieniu do wykonania i wykonywaniu przez powoda dzieła we właściwym terminie świadczy również okoliczność, że decyzja o pozwoleniu na budowę łącznika komunikacyjnego między wznoszonym już budynkiem dydaktycznym a projektowanym budynkiem biblioteki wraz z demontażem istniejącej kładki nad ulicą (...), wydana przez Prezydenta m.(...)W., o wydanie której powód złożył wniosek również 23 grudnia 2005 r., uprawomocniła się 17



lutego 2006 r. Należy więc przyjąć, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, że w normalnych okolicznościach powód miał realne szanse uzyskania również prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę biblioteki w zbliżonym terminie. Pozwany nie wykazał przy tym, by powód opóźniał się z wykonaniem pozostałej części dokumentacji projektowej tj. projektów wykonawczych, tak dalece, by nieprawdopodobne było ukończenie całości dzieła w czasie umówionym. Brak jest tym samym przesłanek dla uznania za słuszne stanowiska pozwanego o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 635 k.c. z powodu uchybienia przez powoda terminu realizacji jednego z etapów prac, wynikającego z harmonogramu określonego w umowie. Pozwany nigdy też nie zgłosił w formie przewidzianej umową żadnych zastrzeżeń do przekazanej mu przez powoda dokumentacji projektowej budowlanej, a prawidłowość jej wykonania potwierdził biegły sądowy w swojej opinii. Odnosząc powyższe do okoliczności faktycznych sprawy, należy uznać, że przyczyny, dla których umowa nie została zrealizowana, zaktualizowały się po stronie pozwanego, a nie po stronie powoda, albowiem to pozwany 11 marca 2006 r. przerwał wykonywanie dokumentacji projektowej, a następnie 21 marca 2006 r. odstąpił od umowy z powodu braku środków na wybudowanie biblioteki. Z chwilą odstąpienia pozwanego od umowy powstało roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. i dla zasadności tego roszczenia nie ma znaczenia uzyskanie prawomocnego pozwolenia na budowę na podstawie dokumentacji projektowej wykonanej przez powoda, albowiem pozwolenie to stanowiło przesłankę wymagalności jedynie w przypadku zapłaty wynagrodzenia na podstawie art. 642 § 2 k.c. tj. w sytuacji spełnienia świadczenia częściowego w odniesieniu do dzieła, które ma być oddawane częściami. Podobnie bez znaczenia dla zasadności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. pozostaje okoliczność czy powód przekazał pozwanemu wykonaną część dzieła oraz czy strony sporządziły protokół odbioru dokumentacji. Stosownie do art. 639 k.c. w zw. z art. 6 k.c. na powodzie spoczywał jedynie obowiązek udowodnienia, że był gotów do wykonania dzieła i że doznał w tym przeszkody po stronie zamawiającego, zaś to pozwanego obciążało udowodnienie w jakiej części wynagrodzenie powoda powinno zostać obniżone o to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Niemniej w toku postępowania strona powodowa wykazała wykonanie i przekazanie pozwanemu prawidłowej i kompletnej części dokumentacji, za którą dochodzi wynagrodzenia. O kompletności tej dokumentacji w momencie złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na budowę i przekazania jej pozwanemu oraz o bezzasadności twierdzenia pozwanego co do tego, iż dokumentacja ta została dokończona przez powoda później na potrzeby tego procesu, jednoznacznie świadczy okoliczność, że ostatecznie powód uzyskał na podstawie tej dokumentacji prawomocne pozwolenie na budowę i że w toku postępowania administracyjnego nie był wzywany ani do jej poprawienia ani do uzupełnienia. Gdyby dokumentacja była nieprawidłowa mało prawdopodobne jest by na jej podstawie organ nadzoru budowlanego wydał pozytywną decyzję. Zgodne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego było również ustalenie przez sąd pierwszej instancji na podstawie pokwitowań pracowników pozwanego na kopii pierwszej strony dokumentacji projektowej, pisma powoda z 18.04.2006 r. oraz zeznań współnika strony powodowej, że co najmniej dwukrotnie doszło do przekazania pozwanemu kompletnych projektów budowlanych biblioteki i łącznika oraz prawomocnych pozwoleń na budowę. Dokumenty te zostały przekazane w siedzibie pozwanego pracownikom pozwanego – za pierwszym razem była to osoba wskazana przez pozwanego w umowie do kontaktów roboczych z powodem, a za drugim razem przekazanie nastąpiło w sekretariacie organu zarządzającego pozwanego osobie uprawnionej do odbioru korespondencji dla pozwanego. Ponieważ umowa nie określała komu ma zostać przekazana dokumentacja, a jedynie stawiała wymóg przekazania jej zamawiającemu w siedzibie zamawiającego, dla skuteczności tego przekazania nie jest konieczne pokwitowanie przez organ uprawniony do reprezentacji pozwanego, lecz wystarczające jest potwierdzenie odbioru przez osobę uprawnioną do odbioru korespondencji w siedzibie pozwanego. Działanie osób uprawnionych do reprezentacji pozwanego było wymagane dopiero przy protokole zdawczo – odbiorczym, który nie może być utożsamiany z przekazaniem dokumentacji na podstawie § 5 umowy. Zgodnie bowiem z § 6 ust. 1 i 2 umowy strona pozwana miała termin 21 dni na sprawdzenie dokumentacji i mogła odmówić jej przyjęcia w przypadku stwierdzenia, że została ona wykonana niezgodnie z umową. Stosownie do § 6 ust. 3 w przypadku zgłoszenia takich zastrzeżeń strony miały ustalić protokolarnie szczegółowy zakres i termin dokonania przez powoda zmian i uzupełnień w dokumentacji. Strona pozwana w terminie określonym umową nie zgłosiła zastrzeżeń, jak też po upływie tego terminu nie przystąpiła do sporządzenia protokołu zdawczo – odbiorczego. Okoliczność, że ten protokół nie został sporządzony nie może więc obciążać powoda, albowiem w myśl § 8 ust. 4 umowy do sporządzenia takiego dokumentu konieczne było działanie dwóch stron, a brak było w tym zakresie współdziałania ze strony pozwanej. Wobec powyższego, sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że pokwitowania przez pracowników

pozwanej odbioru dokumentacji w siedzibie pozwanego i brak zgłoszenia przez pozwanego co do niej zastrzeżeń w terminie określonym umową, stanowi wystarczający dowód przekazania pozwanemu dokumentacji zgodnej z umową. W tej sytuacji ciężar udowodnienia, iż przekazana dokumentacja była niekompletna przesunął się na pozwanego, który jednak okoliczności tej nie wykazał. Sąd pierwszej instancji nie przekroczył granicy swobodnej oceny dowodów rezygnując z dokonywania ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadka H. O. i oddalając wnioski o ponowne jego przesłuchanie. Świadek ten był wyczerpująco przesłuchiwany na dwóch terminach rozpraw, a treść jego zeznań nie zawiera informacji o okolicznościach faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy lecz sprowadza się w zasadzie wyłącznie do oceny stanu faktycznego znanego mu z relacji innych osób oraz oceny dokumentów, gdyż świadek ten nie uczestniczył bezpośrednio ani przy zawarciu ani przy wykonaniu umów, których dotyczy niniejsze postępowanie. W świetle powyższego niezasadne są zarzuty apelacji co do naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 i 2 k.p.c. Pozwany nie wykazał bowiem by sąd pierwszej instancji przy ocenie materiału dowodowego uchybił w sposób rażący zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a dla stwierdzenia naruszenia tych zasad niewystarczające jest wyłącznie subiektywne przekonanie strony o odmiennej, niż przyjęta przez sąd, ocenie dowodów.

Niezasadny jest również zarzut apelacji co do wyrokowania na rzecz podmiotu, który nie był stroną w sprawie. Strona powodowa została określona w pozwie jako A. K., (...) spółka jawna (...) i była tak konsekwentnie wskazywana w nagłówkach wszystkich dalszych pismach procesowych, zarówno powoda jak i pozwanego. Również pełnomocnictwo procesowe dla pełnomocnika powoda zostało udzielone przez spółkę jawną, a nie przez osoby fizyczne, a pełnomocnictwo dla pełnomocnika pozwanego zostało udzielone w sprawie przeciwko spółce jawnej a nie przeciwko osobom fizycznym A. K. i L. K.. Okoliczność, że w treści niektórych pism procesowych, w tym również pozwu, pełnomocnik powoda posługiwał się także imionami i nazwiskami wspólników A. K. i L. K., określając ich w liczbie mnogiej jako powodów należy potraktować jako niedokładność, zwłaszcza że imiona i nazwiska wspólników stanowiły element firmy i pełnomocnik powoda zawsze używał ich w połączeniu ze słowami „spółka jawna”. Jako oczywistą niedokładność należy również potraktować wskazanie przez sąd w protokołach rozpraw oraz uzasadnieniu wyroku jako powodów wspólników powodowej spółki jawnej - (...) i L. K.. Pomimo tych niedokładności w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji żadna ze stron nie miała wątpliwości co do tego, że powodem jest spółka jawna a nie jej wspólnicy, a strona pozwana nie zgłaszała też zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. co do nieprawidłowego określenia strony powodowej w protokołach rozpraw.

Nieskuteczny jest zgłoszony przez stronę pozwaną na etapie postępowania apelacyjnego zarzut potrącenia. Kara umowa zgłoszona przez stronę pozwaną do potrącenia z wierzytelnością powódki, stwierdzoną zaskarżonym wyrokiem sądu okręgowego, została naliczona powódce na podstawie § 7 umowy nr (...) z 27.10.2005 r. Na podstawie tej umowy powódka zobowiązała się do wykonania dla pozwanej dostosowania wykonanego projektu budowlanego oraz dokumentacji projektowo – kosztorysowej służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych: „Budowa budynku biblioteki Szkoły (...)” do zaleceń Biura Stołecznego Konserwatora Zabytków Urzędu Miasta (...) W. oraz Wydziału (...) dla Dzielnicy Ż. Urzędu miasta (...) W. (§1 umowy) za wynagrodzeniem w wysokości 142 200 zł brutto (§ 5 umowy) w terminie do 21 lutego 2006 r. (§4 umowy). W przypadku niezachowania terminu określonego w § 4 powódka miała zapłacić pozwanej karę umowną w wysokości 0.5% kwoty określonej w § 5, za każdy dzień zwłoki (§ 7 ust. 1 umowy). Powódka przekazała pozwanej dokumentację projektową dostosowaną zgodnie z § 1 umowy w dniu 21 grudnia 2005 r. , a 23 grudnia 2005 r. na podstawie tej dokumentacji wystąpiła do organów nadzoru budowlanego o wydanie decyzji o pozwoleniach na budowę. Strona pozwana nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń do przekazanej dokumentacji, a jej prawidłowość i kompletność w dacie złożenia wniosków o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę potwierdziły organy nadzoru budowlanego wydając pozytywne decyzje, po przeprowadzeniu postępowań administracyjnych , w których strona powodowa nie była wzywana do poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji. Jako datę wykonania przez stronę powodową przedmiotu umowy nr (...) z 27.10.2005 r. należy więc przyjąć datę oddania stronie pozwanej dzieła, czyli 21 grudnia 2005 r., kiedy to stronie pozwanej została przekazana zmieniona dokumentacja projektowa. Dotrzymany więc został określony umową termin wykonania dzieła, upływający 21 lutego 2006 r. Okoliczność, iż strona pozwana nie przystąpiła do sporządzenia protokołu odbioru dokumentacji nie ma wpływu skuteczność przekazania jej pozwanej, skoro była ona faktycznie w jej posiadaniu i nie zgłaszała do niej żadnych zastrzeżeń. Stosownie do art. 643 k.c. strona pozwana była zobowiązana do przyjęcia wykonanego

dzieła, wobec czego brak sporządzenia przez nią protokołu odbioru nie może obciążać strony powodowej, skoro dzieło (dokumentacja projektowa) było zgodne z umową. Wobec niewykazania przez stronę pozwaną nienależytego wykonania umowy przez powódkę, stosownie do art. 484 § 1 k.c. nie zachodzą przesłanki do obciążenia powódki zastrzeżoną karą umowną, a tym samym nie istnieje wierzytelność zgłoszona przez pozwaną do potrącenia.

Mając powyższe na uwadze sąd apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie 98 § 1 i 3 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną jako przegrywającą sprawę. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej w stawce minimalnej.