

UZASADNIENIE

Powód (...). (...) Spółka Jawna z siedzibą w Ś. wytoczył powództwo:

- o zasądzenie solidarnie od pozwanych Gminy T. i Powiatu (...) kwoty 1.475.001,5 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 1.297.699,40 złotych od dnia 27 grudnia 2011 roku oraz od kwoty 177.302,10 złotych od dnia 20 lutego 2012 roku,
- o zasądzenie solidarnie od pozwanych Gminy R. i Powiatu (...) kwoty 30.420,04 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 20.815,61 złotych od dnia 27 grudnia 2011 roku oraz od kwoty 9.604,43 złotych od dnia 20 lutego 2012 roku.

W uzasadnianiu powód wskazał, że w dniu 11 marca 2011 roku zawarł umowy o roboty budowlane, przy czym umowę nr (...) z Powiatem (...) i Gminą R., a umowę nr (...) z Powiatem (...) i Gminą T., w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powiat (...) występował w obu umowach jako lider, a gminy jako zamawiający. Przedmiotem powyższych umów była budowa przez powoda jako wykonawcę ścieżki rowerowej wraz z infrastrukturą na trasie P. – M.. W umowie zawartej z Powiatem (...) i Gminą R. ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 96.084,29 złotych, a w umowie zawartej z Powiatem (...) i Gminą T. wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 1.773.021,03 złote. Powód nie mógł rozpocząć prowadzenia robót ponieważ w dniu 29 kwietnia 2011 roku pozwani poinformowali, iż zmieniona zostanie dokumentacja projektowa w zakresie podstawowych parametrów technicznych ścieżki rowerowej. Dopiero w dniu 1 lipca 2011 roku pozwani przekazali powodowi projekty budowlane i wykonawcze z naniesionymi zmianami. W dniu 5 lipca 2011 roku inspektor nadzoru wpisem do dziennika budowy zezwolił na rozpoczęcie prac. Powód nie mógł zatem rozpocząć prac przez 116 dni z przyczyn leżących po stronie pozwanych. Także po rozpoczęciu prac pozwani nie wywiązywali się z ciężących na nich obowiązków, co skutkowało wydłużeniem terminu wykonania prac. Pozwani nie dokonywali odbiorów częściowych i płatności częściowych, inspektor nadzoru odmawiał dokonania odbioru prac zanikających i podlegających zakryciu oraz antydatował wpisy w dzienniku budowy oraz nadmiernie zwlekał z zatwierdzeniem dokumentów warunkujących wbudowanie materiałów budowlanych; zamawiający nie wskazał parametrów ani cech technicznych urządzeń, jakie miały być zamontowane w miejscach wypoczynku, w uzgodnionych terminach nie przekazał dokumentacji budowlanej zamienną w związku z wprowadzonymi zmianami w stosunku do pierwotnej dokumentacji, nie zrealizował zobowiązania do dokonania czynności formalno-prawnych zmierzających do przebudowy infrastruktury sanitarnej i telekomunikacyjnej.

Powód podniósł ponadto, że w czasie wykonywania prac doszło do przedłużenia terminu z powodu niesprzyjających warunków atmosferycznych.

Pismem z dnia 23 listopada 2011 roku pozwani odstąpili od zawartych z powodem umów z jego winy, co w ocenie powoda było bezskuteczne, skoro mogło nastąpić jedynie w przypadku zwłoki wykonawcy czyli zawinonego przez niego przekroczenia wykonania przedmiotu umowy. W związku z uznaniem złożonych oświadczeń za nieważne powód wezwał pozwanych do zmiany sposobu realizacji umowy, a wobec braku reakcji pismami z dnia 7 grudnia 2011 roku odstąpił od obu umów.

Powód dochodzi od pozwanych wynagrodzenia za wykonane prace oraz kar umownych, przy czym od Powiatu (...) i Gminy T. kary umownej w wysokości 177.302,10 złotych oraz od Powiatu (...) i Gminy R. kary umownej w wysokości 9.604,43 złote.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina T. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych lub według spisu kosztów jeżeli zostanie złożony.

Pozwana podniosła zarzut potrącenia przysługującej jej wobec powoda wierzytelności w kwocie 1.275.025,38 złotych z tytułu kary umownej z § 14 ust. 1 akapit pierwszy pkt 1 umowy nr (...) za 29 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, liczone od dnia 25 października 2011 roku do dnia odstąpienia przez pozwanych od umowy tj. 23 listopada 2011 roku w kwocie 1.028.352,18 złotych (obliczonej jako 29 dni x 2% x 1.773.021,03 złotych) oraz z tytułu odszkodowania z tytułu kosztów usunięcia wad przedmiotu umowy wykonanego na dzień 1 grudnia 2011 roku w kwocie 246.673,20 złotych.

Pozwana przyznała, że w trakcie realizacji zleconych powodowi prac miały miejsce zmiany w zakresie projektu, jednakże nie miały one wpływu na termin wykonania prac albowiem były dostarczane powodowi w terminie umożliwiającym wykonanie umowy w sposób należyty. Dodatkowo strony przedłużyły termin wykonania umowy do dnia 25 października 2011, czyli o okres dłuższy niż ten, który upłynął od dnia wydania placu budowy do dnia, w którym możliwe było rozpoczęcia prac. Powód był informowany o sposobach rozwiązania zgłaszanych przez niego problemów, przy czym dotyczyły one jedynie przebudowy drobnych elementów infrastruktury, a powód nie był zobowiązany do dokonywania przebudowy infrastruktury sanitarnej czy telekomunikacyjnej. Ponadto w przypadku oczekiwania na decyzje zamawiającego powód mógł realizować prace w innej części.

Pozwana podniosła także, że podejmowała kilkakrotne próby dokonania odbioru częściowego, do których ostatecznie nie dochodziło z winy powoda, który przedstawiał do odbioru niekompletne elementy ścieżek, które nie nadawały się do odbioru. Proces budowlany był prowadzony przez powoda w sposób nienależyty, niezgodny ze sztuką budowlaną, a proces inwestycyjny i front robót były nienależycie zaplanowane i zorganizowane. W szczególności powód rozkopując pobocze pozbawił drogę wykonaną z kostki brukowej oparcia, nienależycie ułożył kostkę polbrukową, nie zabezpieczył prowadzonych robót, wykonał podkład z niewłaściwego kruszywa pod kostką polbrukową, na ścieżce zwirowej dokonał ułożenia geowłókniny bezpośrednio na glebie bez podkładu, na odcinku biegnącym wzdłuż ponemieckiej drogi nie oczyścił drogi do jej krawędzi przed wymalowaniem znaków poziomych, w sposób nienależyty wykonał odwodnienie drogi. Pozwana zarzuciła, że powód prowadził pracę nie dysponując odpowiednimi siłami i środkami do wykonania przedmiotu umowy.

Pozwana zaprzeczyła twierdzeniom powoda co do tego, że na opóźnienie miały wpływ warunki atmosferyczne.

Zarzuciła także, że powód wykonał umowę w sposób nienależyty, albowiem zgodnie z (...) będąc zobowiązany dokonywać badań w zakresie jakości i parametrów materiałów w laboratorium zatwierdzonym przez zamawiającego, takich badań nie dostarczał; badania dostarczył dopiero na wyraźne żądanie zamawiającego. Jednocześnie wskazała, że strony dokonały modyfikacji art. 654 k.c. w ten sposób, że zgodnie z postanowieniami (...) (pkt 8.4 w zw. z pkt 8.3) odbiór częściowy mógł zostać dokonany jedynie gdy przedmiot odbioru spełniał wymagania określone w (...) i odnoszące się do odbioru końcowego.

Pozwana stwierdziła, że na dzień 1 grudnia 2011r. wartość prac wykonanych przez powoda wyniosła 624.311 zł. Koszt usunięcia stwierdzonych wad pozwana oszacowała na kwotę 246.673 zł. Pozwana naliczyła w związku z opóźnieniem wykonania umowy karę umowną za zwłokę wynoszącą 29 dni w kwocie 1.028.352,18 zł.

Powyższe kwoty pozwana reprezentowana przez Powiat (...) potrąciła pismem z dnia 5 sierpnia 2012 roku w wierzytelnością powoda, w związku z czym obecnie powód jest dłużnikiem pozwanej do kwoty 650.713,67zł.

Pozwana podniosła z ostrożności procesowej zarzut odnośnie braku przesłanek w zakresie stosowania art. 640 k.c. z uwagi na fakt, iż pomimo braku współdziałania ze strony zamawiającego powód mógł wykonać prace. Ponadto prace wykonane przez powoda nie przedstawiają, zdaniem pozwanej, wartości wskazanej w pozwie, zaś wynagrodzenie powoda winno ulec zmniejszeniu o kwotę, którą powód zaoszczędził przez to, że nie wykonał prac w całości (k. 666-676).

W odpowiedzi na pozew pozwani Powiat (...) i Gmina R. wnieśli o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz każdego z pozwanych kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W pierwszym rzędzie kolejności podniesiono zarzut braku legitymacji biernej Powiatu (...). Powiat (...) przy zawieraniu umów występował bowiem jedynie jako pełnomocnik obu gmin na podstawie upoważnienia zawartego w § 3 ust. 1 lit f i ust. 2 lit f umowy partnerskiej z dnia 26 lutego 2010 roku, nie jest zatem stroną umowy o roboty budowlane. Zgodnie z treścią umowy partnerskiej to pozwane gminy – partnerzy są zobowiązane do współfinansowania kosztów realizacji zadania dotyczącego budowy ścieżki rowerowej. Natomiast Powiat (...) był odpowiedzialny jedynie za ogólnie pojętą reprezentację partnerstwa i koordynowanie jego działań, co wynika z treści § 3 umowy partnerskiej. Niezależnie od podniesionego zarzutu pozwani wskazali, iż nie ma podstaw do odpowiedzialności solidarnej, albowiem ani ustawa, ani treść zawartych umów nie kreują po ich stronie solidarności biernej.

W uzasadnieniu pozwani zaprzeczyli twierdzeniom powoda w zakresie leżących po ich stronie przeszkód do terminowego wykonania zawartej przez strony umowy. Pozwani wskazali, że strony dopuściły możliwość dokonywania odbiorów częściowych, ale na zasadach określonych w pkt 8.3 (...), zgodnie z którymi powód zobowiązany był przy odbiorze do przedłożenia odpowiednich dokumentów.

Podnieśli, że powód realizował umowy w sposób nieprawidłowy, o czym świadczy użycie niewłaściwego kruszywa i brak wymaganych badań co do użytych środków, nie stosował się do wytycznych i zaleceń inspektora nadzoru, nie dostarczał dokumentów odbiorowych. Wykonywane przez powoda prace dotknięte były wadami uniemożliwiającymi ich odbiór przez zamawiającego. Natomiast odnośnie umowy nr (...) powód nie wykonał w zasadzie żadnych prac poprzestając jedynie na wymalowaniu linii segregacyjnych.

Pozwani przyznali, że w trakcie wykonywania prac doszło do zmiany dokumentacji projektowej, a jej zaakceptowanie przez projektanta nastąpiło w dniu 11 maja 2011r., ale okoliczność ta została uwzględniona poprzez przesunięcie terminu wykonania umowy do dnia 25 października 2011r. W ocenie pozwanych nie było z jej strony przeszkód do terminowego wykonania przez powoda prac. W szczególności za takie przeszkody nie mogą zostać uznane okoliczności wskazane w pismach powoda z dnia 8 listopada 2011r., jako że powód mógł realizować prace w innej części zadania. Odnosząc się do zarzutu niedokonywania odbiorów, pozwani podnieśli, iż dokonanie odbioru nie było możliwe z uwagi na wadliwość prac i braki w dokumentacji odbiorowej.

W związku z upływem terminu do wykonania prac i nieprzedłożenia przez powoda dokumentacji odbiorowej pozwani odstąpili od umowy i naliczyli karę umowną w kwocie 1.028.352,18 zł za 29 dni zwłoki liczonej od dnia 26 października 2011r. do 23 listopada 2011r. tj. do dnia odstąpienia od umowy.

W wyniku sporządzenia inwentaryzacji pozwana ustaliła wartość prac powoda wykonywanych na podstawie umowy nr (...) na kwotę 624.311,71 zł, natomiast koszt usunięcia wad w wykonywanych przez powoda pracach na podstawie umowy nr (...) na kwotę 354,70 zł, następnie złożyła oświadczenie powodowi o potrąceniu wzajemnych wierzytelności(k.766 – 784).

Pismem procesowym z dnia 19 listopada 2013 roku (k. 1520) powód sprecyzował żądanie pozwu wskazując, że na dochodzone roszczenie składa się :

wobec Gminy T. i Powiatu (...)

- kwota 1.033.895,54 zł – tytułem wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie umowy z dnia 11 marca 2011r. nr (...) w zakresie wykonania ścieżki rowerowej o konstrukcji z kostki betonowej o długości 2,763 km,

- kwota 263.803,87 zł - tytułem wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie umowy z dnia 11 marca 2011r. nr (...) w zakresie wykonania ścieżki rowerowej o konstrukcji żwirowej na odcinku 2,1 km i wykonania oznakowania poziomego na nawierzchni z płyt o długości 5,380 km

- kwota 177.302,10 zł – tytułem kary umownej za odstąpienie o umowy z dnia 11 marca 2011r. nr (...)

wobec Gminy R. i Powiatu (...):

- kwota 20.815,61zł - tytułem wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie umowy z dnia 11 marca 2011r. nr (...)

- kwota 9.604,43 zł tytułem kary umownej za odstąpienie o umowy z dnia 11 marca 2011r. nr (...).

Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2014r. powód sprecyzował żądanie w zakresie rozpoczęcia biegu terminu naliczania odsetek wskazując, że domaga się odsetek od kwot stanowiących zapłatę za wykonane roboty od dnia 27.12.2011r. (k. 1651)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 marca 2011 roku w G. Powiat (...) i Gmina R., jako zamawiający, zawarli z powodem, jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane o nr (...), przedmiotem której była budowa ścieżki rowerowej zlokalizowanej na terenie Gminy R.. Zakres robót został szczegółowo określony w dokumentacji projektowej, przedmiarze robót i ofercie wykonawcy w postępowaniu przetargowym.

W § 7 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 96.084,29 złotych, które miało zostać zapłacone w terminie 30 dni licząc od daty dostarczenia protokołu odbioru częściowego/ końcowego i faktury Vat. Jako płatnika w imieniu zamawiającego wskazano Urząd Gminy R.. W § 12 strony ustaliły, że wykonawca dostarczy Powiatowi G. – Liderowi zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 9.608 złotych.

W tym samym dniu Powiat (...) i Gmina T., jako zamawiający, zawarli z powodem, jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane o nr (...), przedmiotem której była budowa ścieżki rowerowej zlokalizowanej na terenie Gminy T.. Zakres robót został szczegółowo określony w dokumentacji projektowej, przedmiarze robót i ofercie wykonawcy w postępowaniu przetargowym przeprowadzonym przez zamawiającego.

W § 7 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.773.021,03 złotych, które miało zostać zapłacone w terminie 30 dni licząc od daty dostarczenia protokołu odbioru częściowego/ końcowego i faktury Vat. Jako płatnika w imieniu zamawiającego wskazano Urząd Miejski T.. W § 12 strony ustaliły, że wykonawca dostarczy Powiatowi G. – Liderowi zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 177.302,00 złotych.

Powód jako wykonawca w obu zawartych umowach został wyłoniony w drodze przetargu nieograniczonego, przeprowadzonego w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych przez Powiat (...) jako Lidera projektu (...) ścieżki rowerowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą na trasie P.- M., na podstawie upoważnienia zawartego w § 3 ust. 1 lit d umowy partnerskiej z dnia 26 lutego 2010r. nr (...) (...) (...), Zgodnie z tym postanowieniem pozwany Powiat (...) pełniący funkcję Lidera projektu był odpowiedzialny za przeprowadzenie zamówienia publicznego w zakresie wykonawstwa i nadzoru zadania. Umowa partnerska została zawarta przez pozwanych w dążeniu do osiągnięcia celów Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007 – 2013, między innymi w celu realizacji wspólnego zadania pod nazwą „Budowa ścieżki rowerowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą na trasie P. – M.”.

Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiającym był lider projektu tj. pozwany Powiat G.. Natomiast zgodnie z treścią pkt 2 ppkt 3 specyfikacji w imieniu zamawiającego umowę na realizację przedmiotu zamówienia zawierać miały Gmina R. i Gmina T..

Dowód:

- umowa z dnia 11.03.2011 r., NR (...) (...) (...), k. 25- 30

- umowa z dnia 11.03.2011 r. NR (...) (...) (...), k. 31-36

- specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 37 – 56

- szczegółowe specyfikacje techniczne z lutego 2010r. k. 57-66
- umowa partnerska z dnia 26.02.2010r., k. 719 – 729
- oferta cenowa k. 842-855
- kosztorys ofertowy k. 856 -1051
- dokumentacja techniczna k. 1052- 1191,
- decyzja z 27.07.2010r. k. 1212-1215
- decyzja z 26.08.2010r.k. 1216- 1218
- umowa o dofinansowanie z 24.11.2010r., k. 1343 – 1354
- zeznania świadka I. W. (1) k. 1652 - 1657

Zgodnie z § 6 zawartych umów termin wykonania przedmiotu umowy został ustalony na 120 dni licząc od dnia zawarcia umowy. Teren budowy miał zostać przekazany przez zamawiającego wykonawcy na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego. Za podstawę wykonania przedmiotu umowy w ustalonym terminie uznano potwierdzony przez inspektora nadzoru – koordynatora wpis kierownika budowy do dziennika budowy o zakończeniu realizacji zadania. Odbiór końcowy przedmiotu umowy miał nastąpić w drodze protokołu końcowego odbioru robót i przekazania do eksploatacji. Zamawiający dopuścił możliwość odbiorów częściowych.

Zgodnie z § 9 zawartych umów wykonawca miał obowiązek utrzymywania terenu budowy w stanie wolnym od przeszkód komunikacyjnych oraz usuwania i składowania wszelkich urządzeń pomocniczych i zbędnych materiałów, odpadów i śmieci oraz niepotrzebnych urządzeń prowizorycznych w wyznaczonych miejscach zabezpieczając przed dostępem osób trzecich.

W § 14 zawartych umów strony ustanowiły kary umowne. Zgodnie z ust. 1 tego paragrafu wykonawca miał zapłacić zamawiającemu:

- 1) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy powstałą z winy wykonawcy w wysokości 2% wynagrodzenia brutto ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki
- 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady – w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki liczonej od terminu wyznaczonego na usunięciu wad
- 3) za rozwiązanie umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę w wysokości 10% wynagrodzenia brutto

Zamawiający miał zapłacić wykonawcy:

- 1) za zwłokę w przeprowadzeniu odbioru w wysokości 1% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po terminie, w którym odbiór miał być zakończony
- 2) z tytułu rozwiązania umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto.

Dowód:

- umowa z dnia 11.03.2011 r., NR (...) (...) (...), k. 25-30
- umowa z dnia 11.03.2011 r., NR (...) (...) (...), k. 31-36

W pkt 8 ppkt 3 Szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych stwierdzono, że odbiór częściowy polega na ocenie ilości i jakości wykonanych części robót. Odbioru częściowego robót dokonuje się wg zasad jak przy odbiorze ostatecznym robót. Odbioru dokonuje inżynier. W pkt 8.4.2 szczegółowych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych w sposób szczegółowy określony został zakres dokumentów, jakie wykonawca jest zobowiązany przedłożyć do odbioru ostatecznego. Odbioru ostatecznego miała dokonać komisja powołana przez zamawiającego w obecności inżyniera i wykonawcy.

Dowód:

- szczegółowe specyfikacje techniczne z lutego 2010r. k. 57-66

W dniu 7 kwietnia 2011 roku na podstawie protokołu nastąpiło przejęcie przez powoda od pozwanych Powiatu (...), Gminy R. i Gminy T. placu budowy dla inwestycji: budowa ścieżki rowerowej na trasie P.-M. wraz z infrastrukturą.

Dowód:

- protokół z dnia 7.04.2011r., k. 67 - 69

W dniu 29 kwietnia 2011 roku na radzie budowy powód został poinformowany o zmianie dokumentacji projektowej w zakresie technologii wykonania konstrukcji ścieżki rowerowej. Wykonawca zgłosił problemy z wytyczeniem projektowanej ścieżki rowerowej na podstawie współrzędnych geodezyjnych zamieszczonych na planszy tyczenia oraz oświadczył, że zakładany harmonogram robót jest nieaktualny i stwierdził, że opóźnienie do zakładanego harmonogramu wyniosło około 4 tygodnie.

W trakcie realizacji prac dochodziło do kolejnych zmian projektu; zobowiązano powoda do wykonania planu przebrukowania. W projekcie ścieżki żwirowej dokonano zmian w dniu 18 maja 2011r., 24 maja 2011r. 1 lipca 2011r., 23 sierpnia 2011, 22 września 2011r., 12 lipca 2011r. Zmian w projekcie ścieżki z kostki betonowej dokonano w dniu 18 i 24 maja 2011r. Zmiany projektowe uzasadniały wstrzymanie robót na niektórych odcinkach wykonywanych przez powoda, ale możliwe było w tym czasie wykonywanie innych robót. Zmiany w dokumentacji projektowej przyczyniły się do opóźnienia w realizacji robót o 3 dni.

Zmiana przebiegu ścieżki rowerowej uzasadniała wstrzymanie robót, albowiem niezbędna była decyzja projektanta, co spowodowało zwłokę w realizacji robót liczącą sześć dni.

Dowód:

- protokół rady budowy nr 1 z 29.04.2011r., k. 70- 73

- dziennik budowy k. 1192- 1211, 1219-1228

- protokoły rad budowy i notatki k. 1229-1248

- notatki służbowe k. 74,

- opinia biegłego sądowego J. K. z kwietnia 2015r., **k. 1783**

- zeznania świadka S. H. k. 1489 -1490

- zeznania świadka I. W. (1) k. 1652 – 1657

- zeznania reprezentanta powoda P. P. k. 1657 – 1661

W dniu 1 lipca 2011r. projektant złożył oświadczenie o nieistotności zmian w projekcie. Z uwagi na zmiany projektowe powód do realizacji zamówienia przystąpił na początku lipca 2011r.

Dowód:

- zeznania świadka A. J. k. 1641v-1643
- zeznania reprezentanta powoda P. P. k. 1657 – 1661
- dziennik budowy k. 387 - 396

Prace były jednocześnie prowadzone na na terenie Gminy R. oraz Gminy T.. Na terenie placu budowy w R. pracowało jednocześnie 10 – 20 pracowników powoda. Zdarzało się, że wsparcia udzielali robotnicy, którzy realizowali inne prace na terenie gminy T..

Dowód:

- zeznania świadka A. J. k. 1641v-1643
- zeznania reprezentanta powoda P. P. k. 1657 – 1661

W dniu 12 lipca 2011r.strony uzgodniły zasady cząstkowego odbioru robót, a powód zobowiązany został do przedłożenia projektu tymczasowej organizacji ruchu w terminie do 14 lipca 2011r. Powód informował zamawiającego o braku możliwości odebrania projektu z uwagi na brak środków za jego zapłatę wskazując, że z uwagi na niedokonywanie częściowych odbiorów przez zamawiającego został pozbawiony dopływu środków finansowych.

Dowód:

- korespondencja elektroniczna (...) - (...)
- zeznania świadka A. J. k. 1641v-1643

W dniu 5 sierpnia 2011r. powód zwrócił się do Zarządu Dróg Powiatowych w G. o zatwierdzenie projektu tymczasowej organizacji ruchu. Projekt został zatwierdzony we wrześniu 2011r..

Dowód:

- pismo powoda z 3.08.2011r., k. 1394
- pismo z 6.09.2011r., k. 1397

W dniu 17 sierpnia 2011r. na wniosek powoda wyznaczony został termin odbioru częściowego. Zamawiający odmówił dokonania odbioru wskazując między innymi na brak zatwierdzenia projektu tymczasowej organizacji ruchu. W tej sytuacji przedstawiciele pozwanych odmówili podpisania dokumentów uprawniających powoda do wystawienia faktury cząstkowej. Kolejne nieudane próby dokonania odbioru miały miejsce w dniach 23 sierpnia 2011r. i 21 października 2011r. Pozwani nie odebrali prac wykonanych przez powoda powołując się na złą jakość ich wykonania. Powód nie otrzymywał wynagrodzenia za wykonywane kolejne etapy prac.

Dowód:

- notatki urzędowe k. 75- 82
- zeznania świadka A. S. k. 152 9-1530
- zeznania świadka A. J. k. 1641v-1643
- zeznania świadka I. W. (1) k. 1652 - 1657

Złe warunki atmosferyczne przyczyniły się do opóźnienia w realizacji robót łącznie przez okres 75 dni.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego J. K. k. 1783-1816,1865-1881

- ustne wyjaśnienia biegłego J. K. k. 1915 – 1924

Zmiany w zakresie wyposażenia miejsc wypoczynku i małej architektury przyczyniły się do opóźnienia w realizacji robót o jeden dzień roboczy. Niejasności w zakresie miejsca postojowo widokowego oraz brak zatwierdzonej tymczasowej organizacji ruchu spowodowały opóźnienie i przesunięcie prac o minimum dwa tygodnie.

Zmiana szerokości zjazdu do lasu miała wpływ na opóźnienie w realizacji robót; możliwe było prowadzenie innych robót w tym czasie, ale wiązało się ze zwłoką wynoszącą jeden dzień.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego J. K. k. 1783-1816,1865-1881

- ustne wyjaśnienia biegłego J. K. k. 1915 – 1924

W dniu 7 października 2011 roku przeprowadzone zostały oględziny w terenie z udziałem przedstawiciela nadzoru autorskiego, sekretarza Powiatu (...), przedstawiciela zamawiającego, inżyniera kontraktu oraz wykonawcy w celu dokonania uzgodnień proponowanych przez zamawiającego zmian w dokumentacji projektowej dotyczących szerokości zjazdów do lasu. W tym czasie powód wykonał już około 60% zjazdów. W trakcie spotkania uzgodniono między innymi, że nadzór autorski w terminie do dnia 20 października przedłoży rysunki zamienne na uzgodnione zmiany. Inspektor nadzoru stwierdził, że powód układa kostkę brukową na podbudowie zawierającej domieszkę gruzu ceglanego i poinformował, że nie jest to prawidłowe. Ponadto zamawiający zaaprobował wniosek wykonawcy w przedmiocie przedłużenia terminu wykonania zamówienia.

Jeszcze tego samego dnia, na wniosek powoda, zawarty został z Powiatem (...) i Gminą T. aneks do umowy z dnia 11 marca 2011 roku o nr (...) (...)(...) zgodnie z którym strony dokonały przedłużenia wykonania przedmiotu umowy do dnia 25 października 2011 roku. Ponadto ustaliły, że aneks wchodzi w życie z mocą obowiązującą od dnia 14 lipca 2011 roku. Powodem przedłużenia terminu wykonania robót były zmiany projektowe dokonywane przez pozwane.

Dowód:

- notatka służbowa z dnia 7.10.2011r., k. 89 – 91

- wniosek powoda z 26.09.2011r., k. 87-88

- aneks nr (...) z dnia 7.10.2011r., k. 730

- zeznania świadka E. S. k. 1489

- zeznania świadka Ł. S. k. 1492 – 1493 i 1527 -1528

- zeznania świadka G. S. k. 1490

- zeznania świadka B. J. k. 1573

- zeznania reprezentanta powoda P. P. k. 1657 – 1661

Do dnia 20 października 2011r. pozwane nie przedłożyły powodowi dokumentacji zamiennej w zakresie zjazdów do lasu, do czego zobowiązały się na radzie budowy w dniu 7 października 2011r.

Dowód:

- zeznania reprezentanta powoda P. P. k. 1657 – 1661

Nie wszystkie materiały przedstawiane przez powoda miały odpowiednie atesty i nie spełniały wymagań przewidzianych w umowach. Zastosowane materiały podbudowy ścieżki z kostki betonowej i konstrukcji żwirowej nie były zgodne z warunkami umowy i zasadami sztuki budowlanej. Mimo to nawierzchnia ścieżki z kostki betonowej nie wykazuje odkształceń, występują prawidłowe spadki, brak jest zastoin wody nawet przy intensywnych opadach deszczu. Zastrzeżenia budzi stan nawierzchni przy ul. (...) przy krawędzi ścieżki. Powód nieprawidłowo wykonał malowanie linii oddzielających.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego J. K., k.1783-1816,1865-1881

- ustne wyjaśnienia biegłego J. K. k. 1915 – 1924

Celem dokonania częściowego odbioru wykonanych przez powoda robót w dniu 21 października 2011r. zebrała się komisja, w skład której wchodził między innymi przedstawiciel pozwanych Gminy R., Gminy T. i Powiatu (...). Komisja odmówiła dokonania odbioru częściowego z uwagi na brak dokumentacji odbiorowej.

Powód poinformował pozwany Powiat (...), że wstrzymuje wszelkie prace przy budowie ścieżki rowerowej z uwagi na: brak środków finansowych na kontynuowanie budowy spowodowany postawą inwestora, brak zamiennej dokumentacji projektowej na zmiany uzgodnione w dniu 7 października 2011r., brak decyzji zamawiającego w przedmiocie przebudowy kanalizacji sanitarnej i telekomunikacyjnej, brak wytycznych zamawiającego w kwestii urządzeń małej architektury. Powód wystawił i przesłał pozwanej Gminie T. podpisany przez siebie jednostronnie protokół odbioru cząstkowego oraz fakturę Vat na kwotę 174.796,75 zł netto (215.000,00 zł brutto). Pozwani Powiat (...) i Gmina T. odmówili dokonania zapłaty z uwagi na brak protokołu odbioru robót podpisanego przez obie strony umowy.

Dowód:

- protokół z odbioru częściowego robót z 21.10.2011r., k. 93 – 97

- pismo powoda z 21.10.2011r. wraz z dowodem nadania k. 144 – 146

- pismo powoda z 28.10 2011r., k. 147

- protokół odbioru odcinka 4 k. 148-149

- faktura Vat nr (...), k. 150

- pisma Powiatu (...) i Gminy R. z dnia 7 i 17.10.2011r., k. 151,152

Pismem z dnia 8 listopada 2011r. powód wezwał pozwanych Powiat (...) oraz Gminę T. do zmiany sposobu realizacji przypisanych obowiązków umownych poprzez :

- wydanie rysunków zamiennych na zmiany uzgodnione w dniu 7 października 2011r.

- wydanie decyzji w sprawie przebudowy kanalizacji sanitarnej i telekomunikacyjnej o której mowa w notatce służbowej z dnia 7 października 2011r.,

- przedłożenie szczegółowych typów i rodzajów elementów wyposażenia miejsc odpoczynku i małej architektury. Na wykonanie powyższych czynności powód zakreślił pozwanym termin do dnia 10 listopada pod rygorem odstąpienia od umowy z ich winy.

Powyższe pismo zostało doręczone pozwanym Powiatowi (...) i Gminie T. w dniu 8 listopada 2011r.

Pismem z dnia 8 listopada 2011r. powód wezwał pozwanych Powiat (...) oraz Gminę R. do zmiany sposobu realizacji przypisanych obowiązków umownych poprzez - przedłożenie szczegółowych typów i rodzajów elementów wyposażenia miejsc odpoczynku i małej architektury. Na wykonanie powyższych czynności powód zakreślił pozwanym termin do dnia 10 listopada pod rygorem odstąpienia od umowy z ich winy.

Powyższe pismo zostało doręczone pozwanym Powiatowi (...) i Gminie T. w dniu 8 listopada 2011r.

Dowód:

- pismo powoda z dnia 8.11.2011r., wraz z dowodem doręczenia k. 153-154

- pismo powoda z dnia 8.11.2011r., wraz z dowodem doręczenia k. 155-156

W związku z upływem terminu do wykonania przez powoda prac pozwani Powiat (...) i Gmina T. wyznaczyły termin odbioru końcowego, który odbył się w dniu 23 listopada 2011r. W trakcie sporządzania protokołu pozwani zawiadomili powoda, że w związku z brakiem możliwości i woli wykonania w pełni przedmiotu umowy, odstępują z winy wykonawcy od umów (...) z dnia 11 marca 2011 roku. W związku ze złożeniem powyższych oświadczeń sporządzona została przez inspektora nadzoru budowlanego inwentaryzacja wykonanych przez powoda prac oraz dokonany został przez zamawiającego przegląd wykonanych prac. Zamawiający stwierdził, że odbiorowi mogą podlegać prace związane z budową ścieżki rowerowej wykonanej wzdłuż ul. (...) zgodnie z umową nr (...), przy czym nie zostały one wykonane w całości; stwierdził też liczne usterki. Roboty wykonane na podstawie umowy nr (...) nie mogły, zdaniem Zamawiającego, stanowić przedmiotu odbioru z uwagi na złą jakość oraz wykonany zakres.

Dowód:

- pisma pozwanych z 8 i 18.11.2011r., k. 157-158

- protokół z odbioru końcowego z 23.11.2011r., k 1295-1296

- zdjęcia k. 1297-1330

- zawiadomienia z dnia 23.11.2011r., k. 167-168

- protokół z przejścia budowy z dnia 1.12.2011r., k. 1253 - 1255

- inwentaryzacja k. 1277-1284

Pismem z dnia 7 grudnia 2011 roku powód poinformował pozwanych Powiat (...) i Gminę T., iż z uwagi na niedostarczenie rysunków zamiennych i uzupełniających na zmiany w stosunku do dokumentacji projektowej oraz nieotrzymania decyzji w sprawie przebudowy kanalizacji sanitarnej i telekomunikacyjnej, a także szczegółowych wytycznych dotyczących elementów wyposażenia miejsc odpoczynku i małej architektury odstępuje od umowy z dnia 11 marca 2011r, nr (...) (...) (...) z ich winy.

Powód poinformował także pozwanych Powiat (...) i Gminę R., że z uwagi na niedostarczenie przez nich szczegółowych wytycznych dotyczących elementów wyposażenia miejsc odpoczynku i małej architektury, pomimo upływu dodatkowego terminu odstępuje od umowy z dnia 11 marca 2011r. nr (...) (...) (...) z ich winy.

Dowód:

- pisma powoda z dnia 7.12.2011r. wraz z dowodami nadania k. 163-166

Powód wezwał pozwanych Powiat (...) i Gminę T. do zapłaty kwoty 1.297.699,40 złotych w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania tytułem zapłaty za roboty budowlane polegające na budowie ścieżki rowerowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą na trasie P.-M.. Powyższe wezwania do zapłaty zostało doręczone Gminie T. dniu 19.12.2011r.

Powód wezwał także pozwanych Powiat (...) i Gminę R. do zapłaty kwoty 20.815,61 złotych w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania tytułem zapłaty za roboty budowlane polegające na budowie ścieżki rowerowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą na trasie P.-M.. Powyższe wezwania do zapłaty zostało doręczone Gminie R. dniu 19.12.2011r.

Pozwane Gminy R. i T. odmówiły zapłaty uznając roszczenia powoda za bezzasadne.

Dowód:

- wezwania do zapłaty z dnia 16.12.2011r. wraz z dowodami nadania i doręczenia k.169-173

- pismo pozwanej Gminy R. z dnia 21.12.2011r., k. 183

- pismo pozwanej Gminy T. z 2.01.2012r., k. 184

Pismami z dnia 31 stycznia 2012 roku powód wezwał pozwanych:

- Powiat (...) do zapłaty kwoty 1.297.699,40 złotych za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy nr (...), kwoty 177.302,10 złotych tytułem kary umownej za odstąpienie od tej umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego, kwoty 20.815,61 złotych tytułem zapłaty za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy nr (...) oraz kwoty 9.604,43 złote tytułem kary umownej za odstąpienie od tej umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego; wezwanie do zapłaty zostało doręczone tej pozwanej w dniu 3 lutego 2012r.;

- Gminę T. do zapłaty kwoty 1.297.699,40 złotych za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy nr (...), kwoty 177.302,10 złotych tytułem kary umownej za odstąpienie od tej umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego; wezwanie do zapłaty zostało doręczone tej pozwanej w dniu 8 lutego 2012r.;

-Gminę R. do zapłaty kwoty 20.815,61 złotych za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy nr (...) oraz kwoty 9.604,43 złote tytułem kary umownej za odstąpienie od tej umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego; wezwanie do zapłaty zostało doręczone tej pozwanej w dniu 3 lutego 2012r.

Powód wyznaczył pozwanym do zapłaty siedmiodniowy termin liczony od dnia otrzymania wezwania.

Dowód:

- wezwania do zapłaty z dnia 31.01.2012r., wraz z dowodami doręczenia k. 174- 182

Pismem z dnia 5 sierpnia 2012 roku pełnomocnik pozwanego Powiatu (...), powołując się na uprawnienie Powiatu do reprezentowania Gminy R. i Gminy T. wynikające z § 3 umowy partnerskiej, złożył oświadczenie o potrąceniu przysługujących Gminie T. wierzytelności w wysokości 1.275.025,38 zł z tytułu kary umownej i odszkodowania z wierzytelnością powoda w wysokości 624.311,71 zł i wezwał powoda do zapłaty na rzecz Gminy R. kwoty 56.083,42 złote tytułem odszkodowania i kary umownej za zwłokę w wykonaniu zawartej umowy z dnia 11 marca 2011 r. oraz do zapłaty na rzecz Gminy T. kwoty 650.713,67 złotych tytułem kary umownej należnej Gminie T. za zwłokę w wykonaniu zawartej umowy z dnia 11 marca 2011r.

Powód zakwestionował skuteczność potrącenia i odmówił dokonania zapłaty na rzecz pozwanych.

Dowód:

- pismo pełnomocnika Powiatu (...) z dnia 5 sierpnia 2012r., k. 765

- pismo powoda z 4.09.2012r., k. 1376 - 1378

Wartość robót wykonanych przez powoda do dnia 1 grudnia 2011r. przy uwzględnieniu wysokości wynagrodzenia przewidzianego w umowie i cen jednostkowych przyjętych w kosztorysie ofertowym powoda na podstawie umowy z dnia 11 marca 2011r. o nr (...) (...) (...) wynosi 13.843,63 złote netto.

Wartość robót wykonanych przez powoda na podstawie umowy nr (...) wynosi 865.572,41 złotych netto, a koszt usunięcia istniejących w nim wad wyniósł 3.881,75 złotych netto.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego J. K. k. 1783-1816,1865-1881

- ustne wyjaśnienia biegłego J. K. k. 1915 – 1924

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się zasadne jedynie co do części roszczenia dotyczącego wartości prac wykonanych przez powoda na podstawie dwóch umów.

Sąd dokonał ustaleń faktycznych na podstawie dokumentów, których autentyczność nie była przez strony kwestionowana, zeznań świadków, filmu na płycie DVD, przesłuchania strony oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa (...). Brak było podstaw do odmowy wiarygodności zeznaniom świadków; ewentualne rozbieżności między tymi zeznaniami wynikały z odmiennej interpretacji postanowień łączących strony umów i związanej z tym oceny prawidłowości wykonania zobowiązania przez powoda – wykonawcę robót. Sąd nie znalazł podstaw do oddalenia, na podstawie art. 479 (12) §1 k.p.c., wniosków powoda o dopuszczenie dowodów z dokumentów i filmu, zgłoszonych już po wniesieniu pozwu w kolejnych pismach procesowych. Zauważyć trzeba, że pisma te złożone zostały przed doręczeniem pozwu, a nadto sprawa pierwotnie rozpoznawana była w Wydziale Cywilnym. Wobec wątpliwości co do oceny gospodarczego charakteru sprawy, w której stroną są jednostki samorządu terytorialnego, potrzeba zgłoszenia wszystkich twierdzeń i dowodów niewątpliwie pojawiła się z chwilą przekazania sprawy do Wydziału Gospodarczego.

Oceniając podstawę, na jakiej winno nastąpić rozliczenie stron, Sąd miał na uwadze, że do odstąpienia od umowy doszło na skutek złożenia przez powoda pisma z dnia 7 grudnia 2011 roku. Wcześniejsze oświadczenia pozwanych o odstąpieniu od zawartych z powodem umów, zawarte w piśmie z dnia 23 listopada 2011 roku, należało uznać za nieskuteczne. Przede wszystkim stwierdzić należy, że pozwani w tym piśmie nie powoływali się, uzasadniając przyczyny złożenia oświadczenia o odstąpieniu, na fakt uchybienia terminowi realizacji robót, na co wskazywali w toku procesu, określając jako podstawę tego odstąpienia przepis art. 635 k.c. Zgodnie z tym 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 przed upływem terminu do wykonania dzieła. Pozwani w piśmie z dnia 23 listopada 2011r. wskazywali jedynie enigmatycznie na brak możliwości prowadzenia robót. Wskazane pismo było poprzedzone wprawdzie wezwaniem powoda do zakończenia robót, ale z uwagi na to, że w pewnym zakresie roboty te nie mogły być kontynuowane przez powoda, (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia), powyższe wezwanie należy uznać za nieskuteczne.

Wobec skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powoda wzajemne rozliczenie winno nastąpić na podstawie art. 494 k.c. Zgodnie z treścią § 1 powołanego przepisu strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła,

lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Zważywszy na treść powołanego przepisu, jak i treść łączących strony umów z dnia 11 marca 2011r. strona powodowa powinna otrzymać od pozwanych zwrot wartości wykonanych przez nią na rzecz pozwanych robót.

Sąd ustalił zakres i wartość robót wykonanych przez powoda na podstawie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa (...). Wprawdzie opinia pisemna nie zawierała pełnego uzasadnienia przyjętych wniosków, niemniej na rozprawie biegły wyjaśnił kwestie budzące wątpliwości i odniósł się do zarzutów pozwanych, zgłoszonych już po sporządzeniu przez niego pisemnej opinii uzupełniającej (k. 1865 i nast.). Wyjaśnienia te świadczą o tym, że w rzeczywistości ustalenia i wnioski biegłego zostały poprzedzone analizą całego materiału dowodowego, mimo braku należytego odzwierciedlenia tego w pisemnej opinii. Wyjaśnienie tych kwestii dopiero na rozprawie nie pozbawia opinii waloru dowodowego. Biegły w szczególności wyjaśnił, że dokonując ustaleń co do zakresu robót korzystał – wbrew zarzutom pozwanych - z dokumentu w postaci inwentaryzacji robót, który jednakże konfrontował z dokumentacją fotograficzną, jak i filmem obrazującym ścieżkę rowerową, który odtwarzał „klatka po klatce”. Nie dezawuuje opinii biegłego sam tylko fakt, że wartość robót, czy też koszt naprawy odbiega znacząco od wartości obliczonych przez zamawiającego. Pozwani nie podważyli skutecznie daty sporządzenia przez powoda filmu obrazującego przebieg ścieżki rowerowej, ograniczając się do podniesienia zarzutu w tym zakresie (k. 1973), nie wykazali też, by niektóre odcinki ścieżki nie zostały ujęte w filmie.

Wprawdzie biegły wskazał, że zastosował do obliczenia wartości robót stawki roboczogodziny i narzuty według katalogu (...), niemniej w trakcie ustnego wyjaśnienia opinii okazało się (k. 1922), że w istocie pokrywały się one ze stawkami przyjętymi w kosztorysie ofertowym powoda, co pozwalało uznać te obliczenia za wykonane zgodnie z tezą dowodową wskazaną w postanowieniu z dnia 2 grudnia 2014 r. Podkreślenia wymaga, że pozwane nie wytknęły rozbieżności pomiędzy zastosowanymi stawkami a stawkami z kosztorysu ofertowego, brak jest zatem podstaw do podważenia wyjaśnień biegłego w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze za niezasadny uznano wniosek pozwanych o zlecenie biegłemu J. K. kolejnej opinii uzupełniającej, jak również wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego oraz z instytutu naukowo – badawczego. Podkreślenia przy tym wymaga, że ten ostatni wniosek został uwzględniony w postanowieniu z dnia 30 grudnia 2014 r. (k. 1754), jednakże z pisma Instytutu (...) z dnia 19.01.2015 wynika, że nie może podjąć się sporządzenia opinii, nie należy bowiem do jego specjalizacji zagadnienia organizacji prac i kosztorysowanie, które stanowią większość zagadnień. Ubocznie wskazać należy, że pozwane nie wskazały nawet kandydatur ewentualnego innego biegłego, co jest o tyle istotne, że liczba biegłych z zakresu budownictwa drogowego, (uwzględniając listy biegłych sądowych przy innych sądach okręgowych), jest ograniczona.

Sąd przyjął ostatecznie wartości robót wykonanych przez powoda w kwotach netto przede wszystkim z uwagi na fakt, że powód nie wystawił żadnej faktury końcowej, co nie pozwala uznać, że zapłacił podatek Vat, który miałby być doliczony do wartości robót przez biegłego. Sąd miał też na uwadze fakt, że w przypadku odstąpienia od umowy powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu umowy, lecz – zgodnie z art. 494 k.c. - jedynie roszczenie o zwrot świadczenia, które spełnił, a zatem zwrot wartości wykonanych robót. Wprawdzie biegły nie dokonał odrębnego wyliczenia dla każdej z umów zawartych z pozwanymi gminami, jednakże strony były zgodne co do tego, którego odcinka (której umowy) dotyczą poszczególne części kosztorysu biegłego.

Z tych względów powództwo zasługiwało na uwzględnienie co robót wykonanych na terenie Gminy R. – w części co do kwoty 13.843,63 zł (kosztorysy biegłego k. 1869, zaś co do robót wykonanych na terenie Gminy T. – co do kwoty 861.690,66 zł stanowiącej różnicę wartości wykonanych robót i kosztów usunięcia wad: 865,572,41 zł – 3.881,75 zł (kosztorys biegłego k. 1870 i nast. oraz kosztorys robót poprawkowych k. 1812 i nast.).

Odnośnie roszczenia powoda o zapłatę kar umownych za odstąpienie z przyczyn leżących po stronie zamawiającego Sąd miał na uwadze, że zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara

umowna). Kara umowna przysługuje zatem tylko w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

W § 14 ust. 1 pkt 2 umów z dnia 11 marca 2011 r. przewidziano kary umowne za rozwiązanie umowy z przyczyn zależnych do zamawiającego. Przyjmując nawet, że strony ujmowały pod tym sformulowaniem także przypadki odstąpienia od umowy, (do czego jednak brak podstaw uwzględniając choćby jednostronny charakter czynności związanej z odstąpieniem od umowy), postanowienia dotyczące kar umownych mogą być rozumiane w ten tylko sposób, że w istocie chodzi o karę za niewykonanie czy nienależyte wykonanie umowy w związku z odstąpieniem od umowy/ rozwiązaniem umowy.

Niewykonanie zobowiązania po stronie pozwanych - na skutek odstąpienia od umowy - sprowadzało się w istocie do niedokonania zapłaty wynagrodzenia, a zatem niewykonania zobowiązania pieniężnego. W konsekwencji stwierdzić należy, że takie określenie w umowach z dnia 11 marca 2011r. przesłanek zapłaty kary umownej było niedopuszczalne, albowiem stało w sprzeczności z treścią art. 483 k.c., który to przepis uprawnia do żądania kary umownej jedynie w przypadku niewykonania zobowiązania niepieniężnego. W związku z tym żądanie powoda co do pozwanych w zakresie zapłaty z tytułu kar umownych nie mogło zostać przez Sąd uwzględnione.

Przechodząc do oceny zasadności podniesionego przez pozwanych zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy zauważyć należy, że oświadczenie o potrąceniu zostało sformułowane jeszcze przed doręczeniem pozwu - pismem z dnia 5 sierpnia 2012 roku. Złożone zostało przez pełnomocnika Powiatu (...), który powołał się na uprawnienie do reprezentowania (...) T. i R. jakie miało wynikać z paragrafu 3 umowy partnerskiej. Analiza treści wskazanej umowy i powołanego postanowienia nie daje, w ocenie Sądu, podstawy do przyjęcia, że Powiat (...) był uprawniony do składania tego rodzaju oświadczeń w imieniu gmin R. i T.. W powołanym paragrafie 3 ust. 1 pkt 2 mowa jest o tym, że lider projektu, tj. Powiat (...), jest uprawniony jedynie do przeprowadzenia zamówienia publicznego w zakresie wykonawstwa i nadzoru. Nie sposób jednak z tego wywodzić umocowania do składania jakichkolwiek oświadczeń woli na etapie realizacji robót czy już po zakończeniu robót. Z tego też powodu złożone przez niego oświadczenie o potrąceniu nie mogło zostać uznane za skuteczne.

Brak było przy tym podstaw do uznania, że podniesiony w toku procesu zarzut potrącenia obejmuje także skuteczne złożenie oświadczenia o charakterze materialnoprawnym. Oświadczenia te zawarte zostały w odpowiedziach na pozew, które wysłane były bezpośrednio do pełnomocnika strony powodowej, który - co do zasady - nie jest uprawniony do odbioru materialnoprawnych oświadczeń o potrąceniu. Pełnomocnik procesowy z mocy ustawy jest uprawniony do dokonywania jedynie tych czynności prawa materialnego, które wynikają z treści art. 91 k.p.c. Nie dotyczy to innych czynności materialnoprawnych, w szczególności oświadczenia o potrąceniu składanego w toku procesu. O ile, co do zasady, z treści pełnomocnictwa procesowego można wyprowadzić wniosek, że pełnomocnik jest też umocowany do składania oświadczeń woli o potrąceniu w imieniu mocodawcy, gdyż zawsze jest to działanie na korzyść mocodawcy, o tyle nie można przyjąć, iż pełnomocnictwo procesowe obejmuje odbieranie tego typu oświadczeń kierowanych do mocodawcy. W tym przypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień pełnomocnikowi procesowemu do przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2007r., VCSK 171/07, Lex 485894). Z tych względów również oświadczenia o potrąceniu złożone przez pełnomocników pozwanych, a skierowane do pełnomocnika powoda, który nie był umocowany do ich przyjęcia w imieniu powoda, nie mogły zostać uznane za skuteczne.

Niezależnie od powyższej argumentacji Sąd uznał, że nie wykazano w toku postępowania istnienia wierzytelności wzajemnej przedstawionej do potrącenia, co nie pozwalało na uznanie, że spełnione zostały warunki skuteczności złożonego oświadczenia o potrąceniu przewidziane w art 498 §1 k.c..

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że nie zostały spełnione przesłanki kary umownej, na które powoływała się strona pozwana. W paragrafie 14 ust. 1 pkt 1 umowy, który pozwane wskazały jako podstawę naliczenia kar umownych, przewidziano karę za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy powstałą z winy wykonawcy. Takie sformułowanie

wskazuje, że to na pozwanej ciążył obowiązek wykazania faktu opóźnienia oraz zawinięcia powoda co do tego opóźnienia. Tymczasem z materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadków, wynika, że były wprawdzie braki kadrowe i problemy ze sprzętem po stronie powoda, jednakże główną przyczyną opóźnienia, o czym świadczą zarówno dokumenty, jak i opinia biegłego z zakresu budownictwa, były zmiany do projektu oraz niekorzystne warunki atmosferyczne.

Z notatki sporządzonej w dniu 7 października 2011 roku wynikało, że brak jest rozwiązań rysunków zamiennych co do wjazdów do lasu, które miały zostać poszerzone. Strona pozwana nie przedstawiła dowodu z którego wynikałoby, że takie rysunki zamienne były kiedykolwiek powodowi dostarczone. Świadkowie Ł. S., A. S., B. B. (J.) i I. W. (2) zeznali, że nie pamiętają lub nie wiedzą, czy pozwani zrealizowali postanowienia z tej notatki. Również biegły sporządzający opinię w niniejszej sprawie i analizujący dokumentację zawartą w aktach niniejszej sprawy nie stwierdził istnienia takich rysunków. Dodatkowo nie zostały zrealizowane przez zamawiających inne postanowienia odnoszące się do kwestii wymienionych w notatce z dnia 7 października 2011 r., między innymi rodzaju i lokalizacji urządzeń małej architektury. Do czasu złożenia oświadczenia o odstąpieniu kwestie te nie zostały w sposób definitywny rozstrzygnięte w taki sposób, który umożliwiałby powodowi prowadzenie tych robót. Nie sposób zatem twierdzić, że z winy powoda doszło do opóźnienia robót, skoro faktycznie jeszcze w październiku i listopadzie w tym zakresie nie mógł on robót prowadzić. Nie zostały tym samym spełnione przewidziane w zawartych przez strony umowach przesłanki do naliczenia kar umownych za zwłokę w realizacji robót z winy powoda.

Nie zasługiwała, zdaniem sądu, na uwzględnienie argumentacja pozwanych co do przedłużenia terminu realizacji robót do dnia 25 października 2011 r. w aneksie z dnia 7 października 2011 r. Zauważyć trzeba, że przedłużenie terminu dokonane wówczas nie uwzględniało zdarzeń, które nastąpiły już po złożeniu wniosku powoda o przedłużenie terminu. Okres przedłużenia realizacji umowy obejmował w zasadzie ten czas, który upłynął od dnia zawarcia umowy tj. 11 marca 2011 r. do 3 lipca 2011r., kiedy złożono dokumentację uzupełniającą. Także biegły, po zapoznaniu się z wpisami w dzienniku budowy, przyznał w trakcie ustnego wyjaśnienia opinii, że do dnia 3 lipca 2011 r. nie można było wykonywać robót z kostki brukowej (k. 1922). Za przekonujące sąd uznał wyjaśnienia biegłego co do tego, że każda zmiana dokumentacji, zarówno istotna jak i nieistotna, może powodować opóźnienie w realizacji robót, związanej z koniecznością zgłoszenia tego faktu, oczekiwania na decyzję projektanta. Nie zawsze można tego uniknąć poprzez podjęcie pracy na innym froncie robót, co wynika choćby z konieczności przemieszczenia sprzętu, ludzi. Istotne jest także i to, że w październiku trudno było znaleźć inne fronty robót, skoro prace zmierzały ku końcowi.

Zauważyć też trzeba, że w samym aneksie przedłużającym umowę wskazano że wchodzi on w życie z mocą obowiązującą od 14 lipca 2011r., co świadczy o tym, że uwzględniono w nim przyczyny opóźnienia występujące w pierwszym okresie prowadzenia robót. Sąd miał też na uwadze, że już z protokołu przekazania placu budowy z dnia 7 kwietnia 2011 r. (k. 67) wynikało, że rozpoczęcie robót mogło nastąpić dopiero po blisko miesiącu od zawarcia umowy. Ponadto w notatce z rady budowy z dnia 29 kwietnia 2011r.(k. 70) wskazano na dokonanie koniecznych zmian, co faktycznie uniemożliwiało powodowi rozpoczęcie robót aż do początku lipca.

Odnosząc się do wiarygodności obejmującej odszkodowanie z tytułu kosztów usunięcia wad przedmiotu umowy, Sąd miał na uwadze fakt, że na pierwszej rozprawie pozwani przyznali, że prace naprawcze w tym zakresie zostały wykonane już w lipcu 2012 roku. W takiej sytuacji, gdy strona zgłaszała do potrącenia roszczenie z tytułu kosztów usunięcia wad, powinna była wykazać faktyczne poniesione koszty. Wniosków dowodowych na tę okoliczność jednak nie zgłoszono. Świadek I. W. (2) zeznał wprawdzie, że kwota ta oscylowała w granicach 150.000 złotych, niemniej koszty te nie zostały wykazane. Sąd uwzględnił zatem, jeśli chodzi o koszty usunięcia wad, jedynie takie kwoty, jakie wskazał w swojej opinii biegły sądowy.

Biegły w szczególności wskazał, że mimo zastosowania materiałów o niedostatecznej wytrzymałości efekt końcowy jest prawidłowy, co potwierdziły oględziny wykonywane w czasie deszczu, wskazujące na zachowanie właściwych spadków i brak zagłębień (k. 1917). Nieuzasadnione okazały się także zarzuty pozwanych dotyczące nieprawidłowego oczyszczenia nawierzchni ścieżki. Z ustnego wyjaśnienia opinii biegłego (k. 1918) i postanowień Szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych nie wynikało, by to na powodzie ciążył obowiązek

czyszczenia krawędzi rozumiany jako usunięcie wszystkich narośli, korzeni, które powstawały przez wszystkie poprzednie lata. W specyfikacji bowiem przewidziano czyszczenie mechaniczne, a takie nie pozwalało na usunięcie wszystkich zanieczyszczeń. Niejasne zapisy specyfikacji nie powinny powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawcy robót, stosującego się do tych postanowień. Biegły wyjaśnił, że powód wykonał swój obowiązek w takim zakresie, w jakim było to możliwe przy zastosowaniu mechanicznej szczotki.

Sąd nie uwzględnił zarzutu braku legitymacji biernej Powiatu (...) mając na uwadze, że przetarg był ogłoszony przez Powiat (...), że był on stroną umów zawieranych z powodem, zarówno tej dotyczącej Gminy R. jak i Gminy T.. Przedstawiciele Powiatu uczestniczyli czynnie w realizacji umowy, w czynnościach odbiorowych, kierowali też w trakcie realizacji robót pisma do wykonawcy. Okoliczności te mają istotne znaczenie z punktu widzenia treści art. 15 i 16 ustawy dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. , poz. 2164). Przepisy art. 15 ust. 2 i 3 stanowią, że zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej i wtedy ta osoba trzecia działa jako pełnomocnik zamawiającego. Z ogłoszenia w sprawie zamówienia publicznego nie wynika, by Powiat (...) był pełnomocnikiem (...) R. i T.. Wskazano w nim jedynie, że działa we współpracy i na rzecz (...) R. i T.. Jednakże już na stronie 17 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (k. 826) wskazano, że umowy będą zawarte w imieniu zamawiającego przez Gminę R. i T.. Te dwa zapisy pozostają ze sobą w sprzeczności; można byłoby z nich wnosić, że to Gminy R. i T. miały być pełnomocnikami Powiatu (...), w imieniu którego byłaby zawarta umowa.

Niezależnie zatem od tego, jaka była wola stron umowy partnerskiej, czyli (...) R. i T. oraz Powiatu (...), z punktu widzenia odbiorcy nie sposób było wyprowadzić wniosku, że Powiat jest pełnomocnikiem dwóch gmin. W samych umowach o roboty budowlane Powiatu nie określano jako zamawiającego, poprzestając jedynie na określeniu „lider”, niemniej nie wiadomo, jaki inny charakter i znaczenie miałby mieć udział Powiatu (...) w zawarciu tej umowy. Co istotne, w § 12 umowy przewidziano, że to właśnie Powiatowi miało być udzielone przez powoda zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Takie postanowienie byłoby niezrozumiałe, gdyby Powiat (...) występował jako pełnomocnik gmin, a nie zamawiający. Te wszystkie okoliczności świadczą, w ocenie Sądu, o tym, że w tym przypadku zastosowanie miał art. 16 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, który stanowi, że zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz.

Analiza wszystkich czynności podejmowanych zarówno przed zawarciem umowy, jak i w trakcie realizacji umowy oraz po odstąpieniu od niej świadczą o tym, że w istocie Powiat (...) był jednym z zamawiających, a Gminy udzieliły mu upoważnienia do tego, by przeprowadzić postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego, co wynika z § 3 pkt d umowy partnerskiej. Z tych względów powództwo zostało uwzględnione także co do Powiatu (...).

O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu, z uwagi na częściowe uwzględnienie żądania powoda orzeczono zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów sądowych wyrażoną w treści art. 100 k.p.c. w z art. 108 § 1 k.p.c. Sąd dokonał rozdzielenia i rozliczenia kosztów procesu oddzielnie co do każdego z roszczeń tj. odrębnie dla roszczenia skierowanego przeciwko Powiatowi (...) i Gminie T. oraz odrębnie dla roszczenia skierowanego przeciwko Powiatowi (...) i Gminie R..

Dokonując porównania zgłoszonych przez powoda roszczeń z tymi, które Sąd uwzględnił w wyroku stwierdzić należy, że powództwo przeciwko Gminie T. uwzględniono w 58%, zaś odnośnie Gminy R. powództwo uwzględniono w 45%. W takim też stosunku Sąd dokonał rozliczenia kosztów procesu.

Na koszty poniesione przez powoda złożyło się jedynie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości podwójnej stawki w kwocie 14.400 zł, obliczonej na podstawie § 2 pkt 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wraz z opłatą sądową od pełnomocnictwa. Na koszty poniesione przez pozwaną Gminę T. i Powiat (...) składało się wynagrodzenie profesjonalnych pełnomocników

w wysokości łącznej 14.400 zł oraz uiszczona w toku postępowania przez Gminę T. zaliczka na poczet kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w kwocie 2.000zł.

Powyższe koszty wyniosły łącznie kwotę 30.817 złotych. Uwzględniając fakt, że powód w zakresie pierwszego roszczenia wygrał w zakresie 58%, to w takim też zakresie pozwani powinni uczestniczyć w ich poniesieniu, co daje kwotę 17.874 złotych (30.817zł x 58%). Uwzględniając fakt, że pozwani w toku procesu ponieśli koszty w łącznej kwocie 16.400zł, do zapłaty na rzecz powoda pozostaje jeszcze kwota 1.474 złotych jako różnica pomiędzy kosztami obciążającymi pozwanych, a kosztami rzeczywiście przez nich poniesionymi, o czym orzeczono w pkt III wyroku

Rozliczając koszty co do drugiego roszczenia Sąd przyjął po stronie powoda koszty zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika tj. w kwocie 4.800 złotych, określonej na podstawie § 2 pkt 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na koszty poniesione przez pozwanych składało się wynagrodzenie profesjonalnych pełnomocników w kwocie 4.800 złotych oraz zaliczka na biegłego w wysokości 2.000 złotych. Powyższe koszty wyniosły łącznie 11.600 złotych. W związku z tym, że powód wygrał co do tego roszczenia w 45%, pozwani powinni w takim stosunku ponieść koszty procesu, tj. w kwocie 5.220 złotych. Zważywszy jednak na fakt, że pozwani uiszcili kwotę 6.800 złotych, należało zasądzić na ich rzecz od powoda różnicę pomiędzy kosztami należnymi, a kosztami rzeczywiście przez nich poniesionymi tj. kwotę 1.580 złotych o czym orzeczono w pkt VIII wyroku.

Odrębnie Sąd dokonał rozliczenia kosztów sądowych na które składały się opłaty sądowe od zgłoszonych roszczeń powoda, od których był zwolniony oraz wydatki w postaci kosztów stawiennictwa świadków w kwocie 288,89 złotych, a także nieuiszczona część wynagrodzenia biegłego, nie pokryta uiszczonymi zaliczkami, w kwocie 1.204,14 złotych.

Na koszty sądowe w zakresie pierwszego roszczenia składała się opłata sądowa od pozwu w kwocie 73.751 złotych oraz połowa wydatków wynosząca 746,51 złotych (obliczona jako $[288,89 + 1.204,14] : 2$) tj. łącznie 74.497,51 złotych. Wobec uwzględnienia tego roszczenia powoda w 58%, taki procent kosztów sądowych, który wynosi 43.209 złotych, obciąża pozwanych. Z tego względu na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał powyższą kwotę pobrać od pozwanych, o czym orzeczono w pkt IV wyroku. Pozostałą część nieuiszczonych kosztów, przypadającą na powoda, tj. w kwocie 31.288,51zł Sąd na podstawie art. 113 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy nakazał ściągnąć z zasądzonego na rzecz powoda roszczenia, o czym orzeczono w pkt V wyroku

Dokonując rozliczenia kosztów sądowych w zakresie drugiego roszczenia Sąd miał na uwadze fakt, iż składały się na nie opłata sądowa od tego roszczenia w kwocie 1.522 złotych oraz połowa nieuiszczonych wydatków w kwocie 746,51 złotych (obliczonych jako połowa sumy kosztów stawiennictwa świadków i niepokryta zaliczkami część wynagrodzenia biegłego) tj. łącznie 2.268,51 złotych. Wobec uwzględnienia tego roszczenia powoda w 45%, taki procent kosztów sądowych, który wynosi 1.021 złotych obciąża pozwanych. Z tego względu na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał powyższą kwotę pobrać od pozwanych, o czym orzeczono w pkt IX wyroku. Pozostałą część nieuiszczonych kosztów, przypadającą na powoda tj. w kwocie 1.247,51 złotych Sąd na podstawie art. 113 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy nakazał ściągnąć z zasądzonego na rzecz powoda roszczenia, o czym orzeczono w pkt X wyroku.

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)