

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła (w pozwie sprostowanym pismem procesowym z 14 sierpnia 2018 r.) o zasądzenie od pozwanej Gminy M. S. kwoty 992.389,21 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od 28 kwietnia 2018 r. oraz kosztami postępowania.

Na dochodzoną pozewem kwotę składają się dwa roszczenia:

- kwota 937.889,21 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powódkę dzieło, pomniejszone o oszczędności powódki z powodu niewykonania dzieła (jako podstawę prawną tego roszczenia powódka wskazuje art. 644 k.c.);
- kwota 54.500 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego (podstawą prawną tego roszczenia jest art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że zawarła z pozwaną umowę, której przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowej: „Przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II, rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. przebudowa zajezdni tramwajowej G.”. Zdaniem powódki pozwana odstąpiła od umowy na podstawie art. 644 k.c., dlatego powódka dochodzi wynagrodzenia przewidzianego umową w wysokości 937.889,21 zł, a nadto powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty 54.500 zł, zapłaconej pozwanej przez powódkę z zastrzeżeniem zwrotu, jako świadczenia nienależnego z gwarancji. Powódka nie zgadzała się z tym, że odpowiada za przyczyny odstąpienia i podnosiła, że pozwana zmieniała założenia inwestycji, jak też zakres działek objętych przedmiotem zamówienia, przekazała koncepcję niemożliwą do zrealizowania w warunkach terenowych i nie współpracowała z powódką celem rozwiązania problemów wynikających ze stwierdzonych okoliczności.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gmina M. S. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania, kwestionując roszczenie powódki. Pozwana potwierdziła, że zawarła z powódką wskazaną wyżej umowę i podniosła, że odstąpiła od umowy, ponieważ powódka nie była w stanie wykonać przedmiotu umowy w terminie i za wynagrodzeniem, na które umówiły się strony. Zdaniem pozwanej opóźnienie powstało w związku ze zbyt późnym przeprowadzeniem badań gruntowo-wodnych przez powódkę, do których wykonania powódka była zobowiązana. Nadto pozwana wyjaśniła, że naliczyła powódce karę umowną w wysokości 94.300 zł, bowiem w ocenie pozwanej powodem odstąpienia od umowy były przyczyny leżące po stronie powódki.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego 29 grudnia 2006 r. Przedmiotem działalności spółki jest między innymi projektowanie budowlane, urbanistyczne, technologiczne.

Prezesem jednoosobowego zarządu spółki jest Ł. S.. Prokurentami samoistnymi spółki są K. J. (1) i J. C..

Dowód: odpis z KRS, k. 32-39.

(...) sp. z o.o. w S. na zlecenie Gminy M. S. wykonała projekt budowlany przebudowy zajezdni tramwajowej P. oraz pełniła nadzór autorski przy jej przebudowie. Współpraca stron układała się dobrze. Zadanie zostało w pełni zrealizowane.

Dowody: zeznania świadka K. J. (1), k.672-675, k. 837-838,

zeznania świadka K. M., k. 801-802,

przesłuchanie prezesa zarządu powódki Ł. S., k. 838-839.

W lutym 2014 r. na zlecenie Gminy M. S. wykonana została wielobranżowa architektoniczna koncepcja projektowa przebudowy zajezdni tramwajowej G., a na jej bazie powstał projekt budowlany. Koncepcję architektoniczną i projekt budowlany wykonała (...) S.A. z siedzibą w P. Oddział w Polsce (oddział zagranicznego przedsiębiorcy z siedzibą we W.).

We (...) oddziale (...) S.A. zatrudniona była w ramach stosunku pracy mgr inż. arch. M. C.. Była ona członkiem zespołu projektowego, który przygotował projekt koncepcji, dotyczącej zajezdni tramwajowej G. w S.. Przedmiotem umowy zawartej przez (...) S.A. Oddział w Polsce było:

- 1) wykonanie projektu budowlanego remontu dachu istniejącego budynku zajezdni tramwajowej G., zgłoszenie rozpoczęcia robót budowlanych oraz nadzór autorski przy realizacji remontu dachu,
- 2) wykonanie koncepcji architektonicznej przebudowy istniejącego budynku zajezdni tramwajowej G.,
- 3) wykonanie w oparciu o zaakceptowaną koncepcję architektoniczną projektu budowlanego i uzyskanie pozwolenia na budowę, a następnie nadzór autorski przy realizacji projektu.

Zgodnie z umową koncepcja architektoniczna oraz wykonany na jej podstawie projekt budowlany miały powstać przy założeniu, że przy przebudowie istniejącego budynku zajezdni nie będzie dokonywana zmiana posadowienia budynku. Projekt przewidywał zmianę poszycia dachowego budynku zajezdni, zmianę układu torowego na terenach wokół budynku oraz wewnątrz budynku, co spowodowałoby potrzebę wymiany posadzki w budynku, ale nie wymuszało żadnych zmian w zakresie posadowienia budynku i jego konstrukcji. Koncepcja oraz wykonany na jej podstawie projekt budowlany miał uwzględniać możliwość rozbudowania układu torowego na działki sąsiadujące nie należące jeszcze do Gminy M. S., ale takie, które gmina miała możliwość pozyskania w przyszłości (działki te – po wykonaniu koncepcji – zostały oznaczone kolorem niebieskim na planszy nr 42 koncepcji).

Taki zakres zamówienia (przewidujący utrzymanie dotychczasowej konstrukcji budynku i jego posadowienia) nie wymagał badań geologicznych.

(...) S.A. Oddział w Polsce nie wykonywała więc żadnych badań gruntu.

Zadanie zostało zrealizowane w pkt 1 w całości, remont dachu został wykonany, (...) S.A. Oddział w Polsce realizowała nadzór autorski. W zakresie pkt 2 i 3 wykonana została koncepcja architektoniczna oraz projekt budowlany, inwestor nie przystąpił jednak do jego realizacji, tym samym (...) S.A. Oddział w Polsce nie świadczyła usług związanych z nadzorem autorskim dla tej części zadania.

Wykonana koncepcja wśród dokumentów stanowiących podstawę opracowania wymienia dostarczaną przez inwestora ekspertyzę geotechniczną dotyczącą określenia przyczyn przecieków wody do kanałów rewizyjnych w halach postojowo-naprawczych i naprawczych zajezdni tramwajowej G. z września 2012 r.

W projekcie budowlanym w rozdziale zatytułowanym „konstrukcja” wskazano, że w zakresie warunków gruntowych opracowanie oparto na dokumencie: „ekspertyza geotechniczna dotycząca określenia przyczyn przecieków wody do kanałów rewizyjnych w halach postojowo-naprawczych i naprawczych zajezdni tramwajowej G. – wrzesień 2012 r.”. Na podstawie przekrojów zawartych w tym dokumencie stwierdzono pierwszą kategorię geotechniczną obiektu budowlanego i złożone warunki gruntowe.

Dowody: zeznania świadka M. C., k. 792v-793,

zeznania świadka M. S., k. 793-794 v,

koncepcja architektoniczna wykonana przez (...) S.A. [zał. do akt – teczką],

projekt budowlany wykonana przez (...) S.A. [zał. do akt – segregator].

Ostatecznie Gmina M. S. odstąpiła od realizacji zadania wg koncepcji i projektu przygotowanego przez (...) S.A. Oddział w Polsce. Jednym z powodów był opracowany przez (...) S.A. układ torowy, który zakładał, że tramwaje wjeżdżając do zajezdni będą nawracały na rondzie torowym (przeznaczonym tylko dla ruchu tramwajowego) usytuowanym w taki sposób, że tramwaje wjeżdżając na rondo przejeżdżały przez ulicę (...), którą odbywa się ruch pojazdów samochodowych. Tymczasem przedstawiciele inwestora oraz przedstawiciele (...) sp. z o.o. w S. uznali, że lepszym rozwiązaniem będzie oddzielenie ruchu tramwajowego i ruchu samochodowego, co wyłączało koncepcję z rondem torowym i zarazem wymagało opracowania nowej koncepcji architektonicznej, obejmującej m.in. nowy układ torowy.

Fakty niesporne.

9 listopada 2016 r. (...) Dyrektor Ochrony Środowiska w S. wydał decyzję nr (...) o środowiskowych uwarunkowaniach, po rozpatrzeniu wniosku inwestora Gminy M. S., w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn. „Przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II”, w której stwierdził brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia.

Dowód: decyzja nr (...) o środowiskowych uwarunkowaniach, k. 481-488.

Gmina M. S. we wrześniu 2016 r. przystąpiła do postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając na stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu publicznym dotyczącym zadania, którego przedmiotem było wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowych wraz z uzyskaniem wymaganych prawem pozwoleń, uzgodnień i decyzji administracyjnych, umożliwiających realizację robót budowlanych na przebudowę zajezdni (...) w ramach zadania „Wykonanie dokumentacji projektowej: P. torowisk tramwajowych w S. – etap II, rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G.”.

W rozdziale XV SIWZ wskazano, że w zakres zadania wchodzi wykonanie dokumentacji umożliwiającej budowę nowego budynku administracyjno-biurowego, przebudowę istniejących obiektów kubaturowych, w tym podstacji trakcyjnej wraz z wymianą kompletnego wyposażenia w urządzenia elektroenergetyczne, przebudowę i rozbudowę o nowe tory układu torowego z siecią trakcyjną na zajezdni, rozbudowę i przebudowę ul. (...) przed zajezdnią zakładającą wybudowanie pętli objazdowej obejmującej obszar torowiska, jezdni oraz chodników zgodnie z koncepcją i dokumentacją budowlaną będącą w posiadaniu (...) sp. z o.o. w S.. Zapisano również, że dokumentacja projektowa musi uwzględniać budowę niezbędnej infrastruktury podziemnej i nadziemnej wskazaną w uzyskanych wytycznych, w warunkach, opiniach, a także usunięcie wszelkich kolizji.

W rozdziale XV pkt 3 SIWZ wskazano zakres opracowanej dokumentacji, obejmującej: projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar robót, kosztorys inwestorski, szczegółowe specyfikacje techniczne. Wymieniono 19 branż będącej przedmiotem zadania dokumentacji, w tym w ppkt 17: „opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (w tym badania gruntowo-wodne)”.

W rozdziale VII SIWZ wskazano, że wykonawca zobowiązał się wykonać i dostarczyć zamawiającemu dokumentację projektową wraz z decyzją administracyjną na realizację inwestycji nie później niż w terminie 360 dni liczonych od dnia podpisania umowy, zaznaczono jednocześnie, że termin wykonania dokumentacji stanowi jedno z kryteriów oceny ofert.

W rozdziale XIII SIWZ wskazano, że wykonawca jest zobowiązany wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny całkowitej podanej w ofercie, które będzie służyło pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zapisano, że zabezpieczenie to może być wniesione m.in. w gwarancjach bankowych bądź w gwarancjach ubezpieczeniowych.

Gmina M. S. wskazała, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 1.209.090 zł brutto.

Fakty niesporne, nadto: SIWZ, k. 101-126.

W czasie postępowania przetargowego padło pytanie dotyczące rozdziału XV, tj. wymienionej w tym rozdziale dokumentacji budowlanej będącej w posiadaniu (...) sp. z o.o. w S.. Pytanie zadał jeden z uczestników postępowania.

Do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia została wówczas dołączona koncepcja wykonana przez (...) S.A. Oddział w Polsce. Wykonawca po zapoznaniu się z tą dokumentacją miał wykonać badania geologiczne gruntu, inwentaryzację istniejących obiektów i w oparciu o swoją wiedzę i doświadczenie wykonać nową dokumentację budowlaną (koncepcję i projekt budowlany), przedmiotem zadania nie była bowiem ani aktualizacja dokumentacji wykonanej przez (...) S.A. Oddział w Polsce, ani wykonanie projektu budowlanego wg koncepcji przygotowanej przez (...) S.A. Oddział w Polsce, tylko całkiem nowy projekt, z nowymi budynkami i infrastrukturą podziemną i naziemną (co wprost wskazano w rozdziale XV SIWZ), rozszerzony o nowe działki, które na etapie projektowania przez (...) S.A. były jedynie wskazane jako możliwe do zagospodarowania. Projekt wykonany przez (...) S.A. Oddział w Polsce miał jedynie częściowo stanowić bazę dla nowego wykonawcy.

Dowody:SIWZ, k. 101-126,

zeznania świadka M. S., k. 793-794 v,

zeznania świadek A. G., k. 799-800,

zeznania świadka J. Ł., k. 794v-796.

Po przeprowadzeniu postępowania przetargowego Gmina M. S. wybrała ofertę (...) sp. z o.o. w S., która zaoferowała wykonanie inwestycji za kwotę 1.088.000 zł i skrócenie terminu wykonania dokumentacji o 120 dni. Termin podpisania umowy z wyłonionym w wyniku przetargu wykonawcą ustalono na 3 stycznia 2017 r.

Fakt niesporny, nadto dowód:oferta (...) sp. z o.o. w S., k. 97-100.

(...) sp. z o.o. w S. łączyła z (...) S.A. w Ł. „umowa generalna o gwarancje ubezpieczeniowe nr 2016/04/3”, zawarta 25 kwietnia 2016 r.

20 grudnia 2016 r. (...) S.A. w Ł. wystawiła „Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu oraz właściwego usunięcia wad i usterek”. Gwarancja zabezpieczała roszczenie beneficjenta Gminy M. S. w stosunku do zobowiązanego (...) sp. z o.o. w S. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu między beneficjentem a zobowiązanym. Łączna suma gwarancyjna określona została na kwotę 54.400 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu oraz na kwotę 16.320 zł z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek.

Zapisano, że gwarancja jest ważna w okresie od 3 stycznia 2017 r. do 2 października 2017 r. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu i od 3 października 2017 r. do 18 października 2020 r. z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek.

W pkt 4 zapisano, że gwarant zapłaci na rzecz beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt 6, w którym wskazano z kolei, że do wezwania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu należy załączyć:

- a) pisemne oświadczenie, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt,
- b) kopię wezwania do zapłaty należności z tytułu wskazanego w podpunkcie a) wraz z potwierdzeniem wysłania,
- c) dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty.

20 grudnia 2016 r. (...) S.A. w Ł. wystawiła „Polisę uniwersalną”, w której potwierdziła wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu między zobowiązanym (...) sp. z o.o. w S. i beneficjentem Gminą M. S., na sumę gwarancyjną 54.400 zł.

Dowody: gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu oraz właściwego usunięcia wad i usterek, k. 127-128,

umowa generalna o gwarancje ubezpieczeniowe nr 2016/04/3, k. 269-273,

polisa uniwersalna, k. 274-275.

3 stycznia 2017 r. Gmina M. S. jako zamawiająca i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jako wykonawca zawarły **umowę (...) nr (...)**, której przedmiotem było:

1) wykonanie dokumentacji wraz z uzyskaniem wszelkich decyzji administracyjnych, opinii i uzgodnień umożliwiających realizację inwestycji „Wykonanie dokumentacji projektowej: P. torowisk tramwajowych w S. – etap II, rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G.” zgodnie z zakresem opisanym w SIWZ, która stanowi integralną część umowy;

2) pełnienie nadzoru autorskiego przy realizacji robót budowlanych wykonanych na podstawie dokumentacji projektowej.

Dokumentacja projektowa powinna zawierać projekt budowlany i wykonawczy, informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót, kosztorys inwestorski, tabelę elementów rozliczeniowych, zbiorcze zestawienie kosztów, projekt stałej organizacji ruchu, inne niezbędne dokumenty potrzebne do prawidłowego opracowania dokumentacji, opracowanie modelu komputerowego w 3D (§ 2 ust. 1 umowy).

W umowie zapisano, że wykonawca wykona we własnym zakresie i na własny koszt m.in. geotechniczne badania podłoża gruntowego (§ 3 ust. 6 pkt 1 umowy).

Termin realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły do 240 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy (§ 7 ust. 1 umowy).

Strony umówiły się, że wykonawcy przysługuje z tytułu wykonania umowy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.088.000 zł brutto, w tym 943.000 zł brutto za wykonanie dokumentacji projektowej oraz 145.000 zł za pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych (§ 10 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy).

W umowie wskazano, że wykonawca wniósł zamawiającemu zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia umownego, tj. w wysokości 54.400 zł, na zabezpieczenie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (§ 11 ust. 1 i 2).

Na podstawie umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne, m.in.:

- za opóźnienie w wykonaniu umowy w wysokości 5.000 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia (§ 12 ust. 1 pkt 1),
- za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto (§ 12 ust. 1 pkt 3).

W przypadku, gdy wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał wykonać wszystkie prace objęte umową w terminie, o którym mowa w § 7 umowy, zamawiający był uprawniony bez wyznaczania dodatkowego terminu do odstąpienia od umowy w całości lub w części także przed upływem terminu, o którym mowa w § 7 umowy, zachowując uprawnienie do naliczania kar umownych i

odszkodowania przewyższającego te kary. Postanowiono, że odstąpienie od umowy jest skuteczne jeżeli dokonane zostało pisemnie. Za wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1, dla skutecznego odstąpienia od umowy wymagane jest wcześniejsze pisemne wezwanie drugiej strony do wykonania terminu (§ 14 ust. 1, 2, 3 umowy).

Dowód:umowa (...) nr (...), k. 86-96.

17 stycznia 2017 r. mgr inż. arch. K. J. (1), prokurent (...) sp. z o.o., sporządził harmonogram przebiegu prac projektowych, z którego wynika, że:

- w okresie od 3 stycznia do 13 lutego 2017 r. zaplanowano wykonanie koncepcji projektowej i uzyskanie wart. przyłączeniowych/zapewnień,
- w okresie od 16 stycznia do 24 lutego 2017 r. zaplanowano inwentaryzację,
- w okresie 16 stycznia do 3 lutego 2017 r. zaplanowano wykonanie wtórnika wersji roboczej,
- w okresie od 16 stycznia do 24 lutego 2017 r. zaplanowano wykonania wtórnika wersji ostatecznej,
- w okresie od 16 stycznia do 14 kwietnia 2017 r. zaplanowano wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej,
- w okresie od 13 lutego do 12 maja 2017 r. zaplanowano wydanie decyzji lokalizacyjnej,
- w okresie od 13 lutego do 2 czerwca 2017 r. zaplanowano wykonanie projektów budowlanych:

architektura, konstrukcja, branża sanitarna, branża elektryczna, branża teletechniczna, branża torowa, branża trakcyjna, branża drogowa,

- w okresie od 2 do 16 czerwca 2017 r. miała nastąpić akceptacja dokumentacji PB przez zamawiającego,
- w okresie od 12 do 30 czerwca 2017 r. miała zostać zorganizowana narada koordynacyjna,
- w okresie od 26 czerwca do 30 sierpnia 2017 r. miało zostać wydane pozwolenie na budowę,
- w okresie od 12 czerwca do 18 sierpnia miał zostać wykonany projekt wykonawczy:

architektura, konstrukcja, branża sanitarna, branża elektryczna, branża teletechniczna, branża torowa, branża trakcyjna, branża drogowa,

- w okresie od 31 lipca do 25 sierpnia 2017 r. zaplanowano P, K, (...),
- 30 sierpnia 2017 r. miało nastąpić przekazanie kompletu opracowań.

Harmonogram został przedstawiony inwestorowi i przez niego zaakceptowany.

Dowody: harmonogram przebiegu prac projektowych, k. 490,

zeznania świadek A. G., k. 799-800,

zeznania świadka K. J. (1), k. 672-674, k. 837-838.

Pismem z 17 stycznia 2017 r. (...) sp. z o.o. zwróciła się do (...) sp. z o.o. o wydanie szczegółowych warunków technicznych na budowę torów i sieci trakcyjnej.

Pismo podpisał mgr inż. arch. K. J. (1), prokurent (...) sp. z o.o.

Dowód: pismo z 17 stycznia 2017 r., k. 188-191.

M. inż. arch. K. J. (1), prokurent (...) sp. z o.o., koordynował całość prac projektowych, zajmował się kontaktami z zamawiającym, brał udział w spotkaniach z zamawiającym i użytkownikiem obiektu, tj. (...) sp. z o.o., a także zajmował się kontaktami z podwykonawcami.

K. J. (1) miał świadomość, że przy projektach związanych z torowiskami wiodącą branżą jest branża torowa. Od razu rozpoczęto więc prace związane z projektowaniem przebudowy układu torowego.

Dowód: zeznania świadka K. J. (1), k. 672-674, k. 837-838.

Od 5 stycznia 2017 r. w związku z realizacją umowy cyklicznie odbywały się spotkania z udziałem przedstawicieli trzech podmiotów: wykonawcy, zamawiającego oraz (...) sp. z o.o.

Fakt niesporny.

Przedstawiciele inwestora oraz przedstawiciele (...) sp. z o.o. podczas cyklicznych narad przedstawiali swoje postulaty co do wizji układu torowego i związanego z nim układu całej zajezdni. Projektanci ze (...) sp. z o.o. starali się uwzględnić te postulaty i odpowiednio modyfikowali przygotowywane rozwiązania projektowe. Współpraca układała się dobrze.

Już na początku inwestor i (...) sp. z o.o. poinformowały o odstąpieniu od układu torowego z rondem torowym (które podstawą swojego projektu uczyniła (...) S.A.) i przyjęciu innego układu torowego (który z czasem uczestnicy spotkań zaczęli określać jako „harfa”). Wymagało to przeniesienia podstacji trakcyjnej do budynku biurowego, ponieważ wg koncepcji „harfy” w miejscu zlokalizowana podstacja biegłby tor. Przeniesienie podstacji trakcyjnej do budynku zwiększyło zakres prac projektowych, dodatkowo wymagało uzgodnień z dostawcą energii elektrycznej.

W czasie rozmów przedstawiciele inwestora oraz przedstawiciele (...) sp. z o.o. wskazywali też na możliwość rozszerzenia układu torowego na sąsiadujące z terenem zajezdni działki, które nie należały do inwestora, ale które inwestor starał się dla tego celu pozyskać.

W spotkaniach tych uczestniczyli m.in.:

- przedstawiciele inwestora: A. G. (zatrudniona w (...) i Ochrony (...));
- przedstawiciele (...) sp. z o.o.: K. G. (zastępca dyrektora ds. inwestycji i infrastruktury w (...) sp. z o.o.), M. S., K. M., R. Ś., J. J., Z. D., K. J. (2);
- przedstawiciele wykonawcy: K. J. (1), K. W. (1), Ł. S., D. W., J. Ł. (podwykonawca).

Dowody: zeznania świadka K. J. (1), k. 672-674, k. 837-838,

zeznania świadka K. G., k. 791v-792v,

zeznania świadka A. G., k. 799-800,

zeznania świadka K. M., k. 801-802,

zeznania świadka D. W., k. 801-803,

zeznania świadka J. J., k. 829-831,

przesłuchanie prezesa zarządu powódki Ł. S., k. 838-839,

raporty z przebiegu prac projektowych, k. 129-185,

listy obecności uczestników spotkań, k. 640-664.

Od początku K. J. (1) i Ł. S. traktowali branżę torową jako branżę wiodącą, za priorytetowe uważali rysunki obrazujące geometrię torów.

(...) sp. z o.o. zleciła wykonanie części prac torowych projektowych Biuru (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., z kolei spółka ta zadanie to podzleciła J. Ł., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...).

J. Ł. uczestniczył w wykonywaniu całej dokumentacji torowej, brał też udział w spotkaniach, które odbywały się cyklicznie z udziałem przedstawicieli trzech podmiotów: wykonawcy, zamawiającego oraz (...) sp. z o.o. Na początku prac projektowych J. Ł. zapoznał się z koncepcją wykonaną przez (...) S.A. J. Ł. zdawał sobie sprawę że praca wykonana przez (...) S.A. stanowi bazę dla wykonania nowego projektu, w którym uczestniczył i który w szczególności miał powiększyć obszar projektowany o zakres nawierzchni torowej w dojeździe do hali i w okolicach hali (w samej hali i na zewnątrz hali).

Dowód: zeznania świadka K. J. (1), k. 672-674, k. 837-838,

zeznania świadka J. Ł. k. 794v-796.

(...) sp. z o.o. sporządzała pisemne raporty z przebiegu prac projektowych, w których w szczególności opisano następujące czynności:

- 5 stycznia 2017 r. dokonano wstępnego omówienia założeń koncepcyjnych, zamawiający przekazał wersję papierową koncepcji i projektu budowlanego załączonych do SIWZ;
- 12 stycznia 2017 r. dokonano wizji lokalnej obiektu, zamawiający wskazał docelowy kształt zajezdni wraz z zagospodarowaniem terenu (zaprojektowanie torów objazdowych, rozbudowa obiektu o halę z torami A i B, gdzie miały być zlokalizowane funkcje serwisowe i myjnia, w hali torów 1-7 usunięcie toru 7, pomieszczenia administracyjne i socjalne zlokalizowane w nowym obiekcie, bramy wjazdowe szybkobieżne z przepustem trakcji);
- 19 stycznia 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcję przebudowy układu torowego zgodnie ze wskazanymi wyżej prośbami zamawiającego, zamawiający przedstawił wstępne uwagi, zamawiający przedstawił wstępne założenia dla podstacji trakcyjnej (wewnętrzne komory dla transformatorów miały być wydzielone jedynie siatką i miały być dostępne tylko od środka budynku, tory dla przetaczania urządzeń miały być schowane pod podłogą podnoszoną);
- 25 stycznia 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcję przebudowy układu torowego, zamawiający wskazał uwagi, zamawiający wskazał wstępną lokalizację podstacji trakcyjnej w sąsiedztwie nowoprojektowanego budynku biurowo-socjalnego, przy czym wskazał, że istotne jest, że podstacja musi być zlokalizowana na terenie zajezdni ze względów bezpieczeństwa;
- 2 lutego 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcje przebudowy układu drogowego, zamawiający wskazał uwagi (należało odsunąć układ jezdni i torowisk od istniejących obiektów);
- 9 lutego 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcję przebudowy układu drogowego z odsunięciem układu jezdni i torowisk od istniejących budynków, co zamawiający zaakceptował i jednocześnie wskazał, by wykonawca opracował rozwiązania co do ruchu rowerowego;
- 16 lutego 2017 r. wykonawca przedstawił wstępną koncepcję przebudowy układu torowego według nowych wytycznych co do działek objętych opracowaniem, koncepcja została wstępnie zaakceptowana i skierowana do dalszych prac. Wykonawca przedstawił rzuty budynku biurowo-socjalnego z podstacją. Umówiono się, że zamawiający prześle szkic podstacji do 20 lutego 2017 r. do godziny 15.00.

Dowody: raporty z przebiegu prac projektowych, k. 129-185,



listy obecności uczestników spotkań, k. 640-664.

W piśmie z 8 lutego 2017 r. (...) sp. z o.o. zażądała zwiększenia zakresu zamówienia. Spółka wskazała, że w stosunku do dokumentów przedstawionych na etapie postępowania przetargowego zwiększeniu uległ zakres prac opracowań dotyczących podstacji, prac torowych wraz z przebudową istniejących hal oraz całej infrastruktury podziemnej i naziemnej. Najbardziej istotną zmianą miało być wyburzenie istniejącej podstacji i zmiana lokalizacji umieszczonych w niej urządzeń. Spółka (...) wskazała również, że w podstacji do tej pory znajdowała się trafostacja NN należąca do spółki (...), co także było problematyczne. Spółka podniosła, że ze względu na znacznie rozszerzenie zakresu zlecenia konieczne jest wydłużenie terminu wykonania zlecenia przynajmniej o 90 dni oraz wzrost wynagrodzenia o 168.000 zł netto.

W piśmie z 9 marca 2017 r. Gmina M. S. stwierdziła, że zakres prac torowych był przedmiotem zamówienia i nie wychodzi poza zakres opracowania (w SIWZ przewidziano przebudowę istniejących obiektów kubaturowych). Gmina M. S. potwierdziła natomiast konieczność zaprojektowania nowych tras kablowych oraz prawdopodobieństwo wydłużenia czasu niezbędnego do uzgodnień ze spółką (...). W celu ostatecznego doprecyzowania zwiększenia zakresu zamówienia, terminu, wynagrodzenia Gmina zobowiązała się zorganizować spotkanie 17 marca 2017 r.

Na spotkaniu, na którym gminę reprezentowała A. G., padło stwierdzenie, że wykonawca przygotowuje projekt aneksu do umowy, natomiast inwestor po zapoznaniu się z projektem podejmie decyzję w przedmiocie aneksowania umowy. Ze strony (...) sp. z o.o. w spotkaniu tym uczestniczył m.in. M. S..

Dowody: e-mail, k. 192,

piśmo z 8 lutego 2017 r., k. 193-194,

piśmo z 9 marca 2017 r., k. 195,

zeznania świadka A. G., k. 799-800.

(...) sp. z o.o. nadal sporządzała pisemne raporty z przebiegu prac projektowych, w których w szczególności opisano następujące czynności:

- 3 marca 2017 r. zamawiający przedstawił uwagi do zmienionej wersji torowej, omówiono koncepcję budynku biurowego (serwerownia powinna być zlokalizowana z dala od pomieszczeń sanitarnych i nie dalej niż 90 m od dyspozytorni, pomieszczenie kierownika i zastępcy powinno być powiększone, pomieszczenie na centralny (...) powinno zostać zabezpieczone);
- 9 marca 2017 r. wykonawca przedstawił zaktualizowaną koncepcję, w której ograniczono ilość składów odwracanych do 15 sztuk, wykonawca przedstawił zaktualizowaną wersję budynku biurowego;
- 14 marca 2017 r. ustalono, że zakres opracowania ma obejmować również działki, które nie są w całości w posiadaniu Miasta S., podział ma uwzględniać dostęp do działek (...), do zajezdni oraz planowanego wydzielenia dla E. na potrzeby trafostacji, na działce (...) należy poprowadzić tor w relacji „na miasto” oraz przewidzieć wjazd dla mieszkańców budynku nr (...), budynek myjni ma być osobną kubaturą i należy połączyć go za pomocą dachu z budynkiem zajezdni, zamawiający zaakceptował koncepcję budynku biurowo-socjalnego, rozkład pomieszczeń w budynku podstacji;
- 23 marca 2017 r. wykonawca przedstawił możliwe rozwiązania układu torowego z wydzieloną myjnią połączoną z budynkiem głównym za pomocą zadaszzenia;
- 29 marca 2017 r. wykonawca przedstawił zaktualizowany projekt torowy, przedstawił przesunięcie części biurowej budynku względem dobudowanej podstacji, wskazał lokalizację pomieszczenia (...);

- 6 kwietnia 2017 r. zamawiający przedstawił korektę układu torowego, przedstawił uwagi co do rozkładu pomieszczeń w budynku biurowym (przeniesienie pomieszczeń socjalnych tymczasowych i dla kobiet na I piętro, dodanie klatki schodowej, przeniesienie serwerowni wraz z pomieszczeniami (...) na parter, ograniczenie liczby biur na 1 piętrze), zaś wykonawca zwrócił uwagę, że koncepcja została wcześniej zatwierdzona;
- 13 kwietnia 2017 r. wykonawca przedstawił zaktualizowaną koncepcję układu torowego, która została wstępnie zaakceptowana oraz skorygowany rzut kondygnacji budynku biurowego, jednocześnie wykonawca wskazał, że koncepcja budynku została wcześniej zatwierdzona;
- 21 kwietnia 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcję układu drogowego, do której zamawiający wniósł uwagi, wykonawca przedstawił skorygowany rzut kondygnacji budynku biurowego i jednocześnie zwrócił uwagę, że koncepcja została wcześniej zatwierdzona;
- 27 kwietnia 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcję układu drogowego, która została wstępnie zaakceptowana przez zamawiającego oraz skorygowany rzut kondygnacji budynku biurowego, jednocześnie wykonawca wskazał, że koncepcja budynku została wcześniej zatwierdzona;
- 5 maja 2017 r. wykonawca przedstawił koncepcję układu drogowego, zamawiający wskazał, żeby do opracowania dołączyć działkę nr (...) w celu ominięcia zwrotnic zlokalizowanych w pasie jezdni, działka nie była bowiem wskazana w zakresie do opracowania ani w decyzji środowiskowej, ustalono, że należy zaprojektować zdalne sterowanie nowej podstacji trakcyjnej z centralnej dyspozytorni znajdującej się w budynku przy ul. (...) w S.;
- 13 maja 2017 r. zamawiający zaakceptował napędy zwrotnic analogiczne do (...)1-K. P. strojina, system identyfikacji taboru za pomocą czytników (...), system blokad elektromagnetycznych, to, że sekcje trakcyjne na zajezdni nie będą podłączone do systemu zdalnego sterowania, zbiorczy system monitorujący i sterujący będzie analogiczny jak na zajezdni (...), zamawiający nie zgodził się na zastosowanie kamer monitoringu typu fish eye;
- 19 maja 2017 r. wykonawca przedstawił wstępną koncepcję układu drogowego uwzględniającą działkę (...), zamawiający wskazał, że wykonawca powinien uwzględnić zdalne sterowanie z dyspozytorni dla zasilaczy (...), rozłącznik z napędem elektrycznym i zdalnym sterowaniem dla izolatorów sekcyjnych pomiędzy zajezdnią a zasilaczami W., wszystkie odłączniki powinny być sterowane elektrycznie, układ powinien być tak zaprojektowany, by była możliwość zasilania zajezdni nawet w przypadku konieczności wyłączenia podstacji;
- 26 maja 2017 r. zamawiający poinformował, że ze względu na kwestie formalne związane z decyzją środowiskową i innymi ustaleniami działka (...) nie ma być uwzględniona w koncepcji, wykonawca przedstawił koncepcję bez uwzględnienia wskazanej działki, która została uwzględniona przez zamawiającego jako podstawa do dalszych prac, zamawiający poinformował, że decyzja środowiskowa zostanie zmieniona względem zmian wprowadzonych zatwierdzoną koncepcją, wykonawca przesłał poprawioną koncepcję trakcyjną;
- 5 czerwca 2017 r. wykonawca przedstawił wstępną koncepcję przestrzenną budynku zajezdni, zamawiający zaakceptował koncepcję sieci trakcyjnej;
- 19 czerwca 2017 r. wykonawca przedstawił zaktualizowaną koncepcję przestrzenną budynku zajezdni, do której zamawiający wskazał uwagi, wykonawca przedstawił zaktualizowaną koncepcję drogową, wskazano nową lokalizację silosa na piach w obrysie planowanej myjni, wykonawca przedstawił propozycję co do planowanej trafostacji E., zamawiający zalecił analizę rozwiązań materiałowych posadzek i zwrócił uwagę na odpowiednią długość pomostów uchylnych;
- 4 lipca 2017 r. wykonawca przedstawił zaktualizowaną koncepcję przestrzenną budynku zajezdni wraz ze wstępną wizualizacją, zamawiający wskazał korektę parkingu dla cysterny z piachem i konieczność ujęcia w projekcie zasilania przystanków, biletomatów, tablic;

- 12 lipca 2017 r. wykonawca przedstawił wizualizację budynku biurowego.

Dowody:raporty z przebiegu prac projektowych, k. 129-185,

listy obecności uczestników spotkań, k. 640-664.

(...) sp. z o.o. wykonywała koncepcję dla Zajezdni (...) z pomocą podwykonawców.

Pracownicy wykonawcy i podwykonawcy prowadzili korespondencję e-mailową, do której załączone były wykonywane na poszczególnych etapach realizacji zadania rysunki projektowe, przede wszystkim rysunki układów torowych:

- w e-mailu z 26 stycznia 2017 r. została przesłana poprawiona koncepcja rysunku układu torowego, w której zgodnie z prośbą zamawiającego zamieszczone zostały składy tramwajowe o długości 32 m;
- w e-mailu z 31 stycznia 2017 r. została przesłana poprawiona koncepcja rysunku układu torowego, w której zgodnie z prośbą zamawiającego dorysowany został tor dodatkowy dla dwóch składów, zaznaczona została odległość toru wyciągowego oraz podłączony został odnośnik z granicami działek i zakresem inwestycji;
- w e-mailu z 1 lutego 2017 r. została przesłana poprawiona koncepcja rysunku układu torowego, w której dodatkowo dorysowano tor nr 1 obok toru objazdowego, na planie zaznaczono granice działek oraz zakres inwestycji;
- w e-mailu z 3 lutego 2017 r. został przesłany układ drogowy;
- w e-mailu z 7 lutego 2017 r. został przesłany zmieniony odnośnik z układem torowym, przesunięty tor wyciągowy oraz zwiększone międzytorze w rejonie przystanku do 3,5 m;
- w e-mailu z 16 lutego 2017 r. został przesłany koncepcyjny rysunek zmiany geometrii toru, pojawił się problem kolizji z rozjazdami, pracownik podwykonawcy wskazał, że pracy jest dużo, a czasu na wykonanie projekt coraz mniej;
- w e-mailu z 21 lutego 2017 r. przesłane zostały dwie wersje koncepcji skonsultowane z zamawiającym, koncepcje różniły się rozwiązaniem przejścia rozjazdowego między 12 a 13 torem;
- w e-mailu z 8 marca 2017 r. przesłany został odnośnik torowy bez dodatkowego toru wyciągowego w stronę G., powstał problem z dodatkowym torem wyciągowym w stronę G., bowiem brakowało miejsca i powstała konieczność przesunięcia toru w stronę O., co zaś miało wpływ na zmianę układu torowego;
- w e-mailu z 8 marca 2017 r. przesłany został szkic układu drogowego, w którym umieszczono dwukierunkową ścieżkę rowerową po południowej stronie, powstała możliwość przesunięcia przystanku na odcinek prosty i wykonanie toru manewrowego i okazało się, że jest niezbędna korekta geometrii na jezdni w kierunku centrum;
- w e-mailu z 13 marca 2017 r. przesłana została koncepcja układu torowego z propozycją rozjazdu łączącego tory szlakowe z torem wyciągowym i połączeniem do toru nr 2 na terenie zajezdni; wysłano zapytanie do producentów czy takie rozwiązanie jest możliwe;
- w e-mailu z 30 marca 2017 r. jeden z producentów stwierdził, że nie ma możliwości wykonania takiego układu;
- w e-mailu z 14 marca 2017 r. przesłany został odnośnik torowy ze zmianą toru nr 1;
- w e-mailu z 29 marca 2017 r. przesłany został odnośnik torowy z informacją, że nie ma możliwości zmiany łuku;
- w e-mailu z 3 kwietnia 2017 r. przesłany został odnośnik torowy, w którym przesunięte zostały tory oraz połączony został tor szlakowy z torem wyciągowym;

- w e-mailu z 14 kwietnia 2017 r. pracownik wykonawcy poinformował, że zamawiający wystosował prośbę o ponowne przeanalizowanie torów szlakowych i wykonanie ich równolegle, całość torów miała zostać zmodernizowana, a więc tory nie musiały przebiegać idealnie „po śladzie”; jednocześnie przesłana została informacja, że należy jak najszybciej przedstawić zamawiającemu ostateczną propozycję torowo-drogową, co jest niezbędne do wszczęcia procesów administracyjnych;
- w e-mailu z 19 kwietnia 2017 r. został przesłany odnośnik torowy z informacją, że tory mogą kolidować z drogą;
- w e-mailu z 27 kwietnia 2017 r. wskazano zmiany, które zaszły w koncepcji, tj.: doprojektowano tory wyciągowe w obrębie ul. (...), zaprojektowano dodatkową relację pomiędzy torem 2 a torami szlakowymi, zaprojektowano tory 13 i 17 w hali nr 1 wraz z torem objazdowym, zmieniono połączenia torowe na szlaku, zwiększono zakres prac torowych szlakowych (dłuższe tory szlakowe), dodatkowo uzgodniono z konserwatorem projektowanie układu torowego, dodano relacje i połączenia międzytorowe torów 1 i 4, zmieniono układ torowy związany z decyzjami o wykupie działek;
- w e-mailu z 15 czerwca 2017 r. przesłana została korekta zjazdu, okazało się, że problem stanowi zjazd i podjazd samochodów ciężarowych;
- w e-mailu z 21 czerwca 2017 r. przesłany został profil niwelety dla toru nr 17 wraz z objazdem za halą;
- w e-mailu z 11 lipca 2017 r. przesłano propozycję przekroju normalnego nawierzchni wraz z podbudowami z informacją, że zastosowanie maty antywibracyjnej zależy od zapisów decyzji środowiskowej i że metoda stabilizacji zależy od odwiertów geotechnicznych;
- w e-mailu w 18 lipca 2017 r. przesłano plik z długościami i zakres pomiarów w dwg;
- w e-mailu z 24 lipca 2017 r. przesłano propozycję profilu dla torów szlakowych i toru nr 3 z pytaniem o fundamenty pod halą i informacją, że tor za halą został podniesiony i wystąpił problem z torem nr 3;
- w e-mailu z 22 lutego 2017 r. pracownik podwykonawcy przesłał pracownikom (...) sp. z o.o. zmienioną czwartą wersję zajezdni tramwajowej w G. z prośbą o akceptację przesłanych rozwiązań;
- w e-mailu z 27 kwietnia 2017 r. pracownik podwykonawcy przesłał pracownikom (...) sp. z o.o. plany sytuacyjne.

Dowody: korespondencja e-mailowa z załącznikami, k. 715-778,

zeznania świadka K. M., k. 801-802,

zeznania świadka K. J. (1), k.672-674, k. 837-838.

W piśmie z 31 maja 2017 r. (...) sp. z o.o. ponownie zażądała zwiększenia zakresu zamówienia. Spółka wskazała, że w stosunku do dokumentów przedstawionych na etapie postępowania przetargowego zwiększeniu uległ zakres opracowania, a wytyczne co do działek objętych opracowaniem były zmieniane przez zamawiającego w procesie opracowywania koncepcji, która jest kluczowym elementem prac projektowych. Zwiększenie zakresu zadania wynikać miało ze wskazania obiektu, które docelowo powinny być wydzielone z głównego budynku zajezdni, tj. budynek podstacji trakcyjnej miał być zlokalizowany w sąsiedztwie nowoprojektowanego budynku biurowego, budynek myjni miał być wolnostojący, budynek ochrony miał zostać zlokalizowany przy granicy z ulicą (...).

Spółka podniosła, że w związku z rozszerzeniem zakresu zlecenia konieczne będzie wydłużenie terminu wykonania zlecenia przynajmniej o 150 dni oraz wzrost wynagrodzenia o 398.000 zł netto.

Dowód: pismo z dnia 31 maja 2017 r., k. 205-208.

Ostateczna koncepcja układu torowego w obrębie objętych inwestycją działek oraz w obrębie zajezdni powstała w czerwcu 2017 r.

Rysunek układu torowego (branża architektura) zatytułowany został „koncepcja zagospodarowania”, rysunek ten wykonali projektanci: mgr inż. arch. Ł. S. i mgr inż. arch. K. J. (1).

Dowody: rysunek zatytułowany „Koncepcja zagospodarowania”, k. 428,  
zeznania świadka K. J. (1), k. 672-674, k. 837-838.

W pracach nad układem torowym brał również udział J. Ł. (jako podwykonawca podwykonawcy Biura (...) sp. z o.o.). J. Ł. zdawał sobie sprawę, że wykonane rysunki torowe, szczegółowo obrazujące geometrię toru, zostały wykonane przed uzyskaniem wyników badań geologicznych, sama geometria torowa w planie nie wymagała bowiem takich badań.

Badania geologiczne były natomiast niezbędne do zaprojektowania nawierzchni torowej w zakresie jej konstrukcji (np. w zakresie wskazującym z jakich warstw ma się składać nawierzchnia torowa). Ta część prac nie została jednak wykonana.

Dowód: zeznania świadka J. Ł., k. 794v-796.

6 lipca 2017 r. Gmina M. S. i P. M., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Ochrony (...), zawarli umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie dokumentacji z zakresu ochrony środowiska dotyczącej realizacji przedsięwzięcia pn. „przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II”.

W ramach umowy P. M. miał wykonać:

- 1) kartę informacyjną o planowanym przedsięwzięciu do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach,
- 2) wystąpienie z wnioskiem do (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w S. o zmianę decyzji nr (...) z 9 listopada 2016 r. o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn. „przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II”.

P. M. wykonał kartę informacyjną w sierpniu 2017 r.

Dowody: umowa nr (...), k. 491-492,

karta informacyjna, k. 319-425.

Przedstawiciele inwestora zwrócili się do (...) sp. z o.o. z prośbą o współpracę z P. M. przy wykonywanych przez niego zadaniach związanych z dokumentacją z zakresu ochrony środowiska. W ramach tej współpracy prokurent (...) sp. z o.o. K. J. (1) przekazał P. M. rysunek układu torowego zatytułowany „Koncepcja zagospodarowania”, który powstał w czerwcu 2017 r. i został zaakceptowany przez inwestora.

Dowody: zeznania świadka K. J. (1), k. 672-675, k. 837-838,

zeznania świadek K. G., k. 791v-792v,

rysunek zatytułowany „Koncepcja zagospodarowania”, k. 428.

7 lipca 2017 r. (...) sp. z o.o. złożyła do Urzędu Miasta S. wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Dowody: wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego, k.209-211

Równoległe z pracami nad koncepcją układu torowego (geometrią torów) (...) sp. z o.o. podjęła prace związane z przygotowaniem dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (której wykonanie przewidziane zostało w umowie w § 3

ust. 6 pkt 1). Dokumentacja ta zgodnie z harmonogramem miała być wykonana w okresie od 16 stycznia do 14 kwietnia 2017 r.

(...) sp. z o.o. zatrudniała na umowę o pracę na 1/8 etatu mgra inż. geotechniki M. N. (1). Był on odpowiedzialny za badania geologiczne w związku z realizacją zamówienia dokumentacji dla inwestycji obejmującej przebudowę zajezdni tramwajowej G..

M. N. (1) prowadził jednocześnie działalność gospodarczą zarejestrowaną pod nazwą (...).

M. N. (1) zapoznał się z dokumentacją projektową wykonaną przez (...) S.A. Oddział w Polsce, po czym ustalił, że brak jest w niej badań geologicznych.

W dalszej kolejności M. N. (1) zapoznał się więc z archiwalną dokumentacją poniemiecką, z której wynikało, że budynek zajezdni posadowiony jest bezpośrednio. Na tej podstawie M. N. (1) domniemywał, że grunty w rejonie projektowania są dobre. Zdawał sobie jednak sprawę, że na terenie tym mogą być problemy z wodą (dokumentacja wykonana przez (...) S.A. Oddział w Polsce opierała się m.in. na ekspertyzie geotechnicznej dotyczącej określenia przyczyn przecieków wody do kanałów rewizyjnych w halach postojowo-naprawczych i naprawczych zajezdni tramwajowej G. z września 2012 r.).

M. N. (1) przystąpił więc kolejno do czynności, które powinny poprzedzać prace projektowe, sprowadzających się do poczynienia założeń co do posadowienia budynków i ustalenia aktualnych danych geologicznych dla gruntów przeznaczonych pod inwestycje.

W tym celu w lutym 2017 r. M. N. (1) sporządził „projekt robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich”, który zgodnie z procedurą administracyjną przewidzianą przez ustawę Prawo geologiczne i górnicze podlega zatwierdzeniu przez organ administracji geologicznej. Projekt M. N. (1) przewidywał m. in. wiercenie 30 otworów badawczych, wykonanie 8 sondowań gruntów dynamiczną sondą lekką do głębokości 6 m, badania laboratoryjne prób gruntów i wody, likwidację otworów, wykonanie pomiarów geodezyjnych.

W projekcie wskazano, że na podstawie obowiązujących przepisów prawa wnioskuje się o zatwierdzenie niniejszego projektu przez Prezydenta Miasta S. do 30 czerwca 2017 r.

17 marca 2017 r. Prezydent Miasta S. wydał decyzję, którą zatwierdził projekt robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich dot. projektu rozbudowy i przebudowy układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G. w S. (projekt robót geologicznych stanowi załącznik do decyzji).

Dowody: zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682,

projekt robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich, k. 563-589,

decyzja prezydenta Miasta S. z 17 marca 2017 r., k. 253-254,

faktura VAT wystawiona przez N-G. N., k. 599.

Na analizę gruntu, nad którą pracował M. N. (1), oczekiwał m.in. K. W. (1), konstruktor inżynier zatrudniony na umowę o pracę przez (...) sp. z o.o. K. W. (1) zapoznał się z koncepcją przygotowaną przez (...) S.A. Oddział w Polsce i stwierdził, że koncepcja ta w ogóle nie posiada dokumentacji gruntowej, a cały projekt zrobiony był od poziomu gruntu. Aby przystąpić do prac związanych z nową konstrukcją budynku K. W. (1) potrzebował badań geologicznych. Przed ich dostarczeniem nie mógł przystąpić do prac przy konstrukcji zgodnie ze swoim zakresem zadań projektowych. K. W. (1) uczestniczył więc jedynie w niektórych naradach projektowych, m.in. analizował rzuty poszczególnych budynków.

K. W. (1) i M. N. (1) – każdy w związku z zakresem swoich zadań – pozostawali w stałym kontakcie.

Dowody: zeznania świadka K. W. (1), k. 675v-677,

zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682.

Po uzyskaniu decyzji Prezydenta Miasta S. z 17 marca 2017 r. M. N. (1) zgłosił w (...) sp. z o.o. zamiar przystąpienia do prac polowych.

Prace polowe zostały rozpoczęte w kwietniu 2017 r. poza terenem zajezdni. Prace te nie były płynnie kontynuowane, M. N. (1) uznał, że są niekorzystne warunki atmosferyczne, w niektórych okresach nie wykonywał więc żadnych prac.

Zajezdnia tramwajowa G. pracuje 24 godziny na dobę, kierownikiem zajezdni był R. Ś.. Wykonanie odwiertów na terenie zajezdni oraz w obrębie torowiska wymagało wcześniejszego uzgodnienia z kierownictwem zajezdni, prace takie – o ile były prowadzone z wykorzystaniem wysokiego sprzętu kolidującego z siecią trakcyjną – wymagały niekiedy włączania w niej napięcia. Za wyłączenie sieci trakcyjnej na wniosek osoby trzeciej (...) sp. z o.o. zgodnie z regulaminem pobierają opłatę.

Wnioski wpływały mailem, rozpatrywał je kierownik działu techniczno- inwestycyjnego M. S., który decyzje o udostępnieniu terenu M. N. (1) w celu wykonywania prac geologicznych polowych wydawał najpóźniej następnego dnia.

Dopiero w czerwcu 2017 r. M. N. (1) wystąpił o zgodę na prowadzenie prac (otworów badawczych i sondowań gruntów) na terenie zajezdni tramwajowej G..

7 lipca 2017 r. (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę VAT na rzecz N-G. N. na kwotę 492 zł tytułem wyłączenia i włączenia napięcia w sieci trakcyjnej.

Dowody: zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682,

zeznania świadka K. G., k. 791v-792v,

zeznania świadka M. S., k. 793-794v,

faktura VAT, k. 599.

W czasie wykonywania odwiertów i sondowań M. N. (1) zorientował się, że warunki gruntowe były nie „złożone”, na co wskazywała dokumentacja archiwalna, ale „skomplikowane” (jest to wyższy stopień skomplikowania warunków gruntowych w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie ustalania geotechnicznych warunków posadawiania obiektów budowlanych). Podczas prac polowych M. N. (1) wykonał więc odwierty na większą głębokość niż przewidywał projekt, wykonał też większą liczbę tych odwiertów, przekraczając zatwierdzony zakres prac na obu polach (co do głębokości oraz co do ilości odwiertów). Mimo tego analiza uzyskanych wyników doprowadziła M. N. (1) do wniosku, że jego wiedza uzyskana w oparciu o dane zebrane z wykonanych odwiertów jest za mała, aby mógł wydać opinię geotechniczną.

O wstępnych wynikach swoich badań M. N. (1) poinformował m.in. konstruktora K. W. (1), który stwierdził, że w tej sytuacji posadowienie budynków zajezdni nie będzie mogło być bezpośrednie, jak wcześniej zakładał, konieczne będzie natomiast palowanie gruntu i posadowienie budynków na palach.

Dowody: zeznania świadka K. W. (1), k. 675v-677,

zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682.

27 lipca 2017 r. K. J. (1) – prokurent (...) sp. z o.o. – sporządził raport nr 25 z przebiegu prac projektowych. W raporcie wskazał, że na spotkaniu w tej dacie wykonawcom przedstawił wyniki badań geologicznych terenu inwestycji, zwrócił uwagę na bardzo złożone warunki gruntowo-wodne, które mogą znacznie utrudnić realizację inwestycji,

omówił zagadnienia branży konstrukcyjnej w kontekście przedstawionych wyników geologicznych, zadeklarował, że do 7 sierpnia 2017 r. przedstawi na piśmie ocenę techniczną w kontekście planowanej inwestycji, opinia ta zawierać będzie także sprawozdanie z wykonywanych badań geologicznych.

Dowód:raport nr 25 z przebiegu prac projektowych, k. 186.

W spotkaniu tym brała udział m.in. reprezentująca (...) sp. z o.o. K. G.. Podczas spotkania K. G. zdenerwowała się i poinformowała prezesa zarządu (...) sp. z o.o. K. W. (2) o przebiegu spotkania oraz informacjach przekazanych przez (...) sp. z o.o. Wskazała mu, że cała praca, która do tej pory została wykonana, prawdopodobnie „pójdzie na marne”, ponieważ dopiero teraz powstają wyniki badań geologicznych, które stanowią podstawy do projektowania. Prezes zarządu K. W. (2) od tego momentu zaczął osobiście uczestniczyć w spotkaniach.

Dowody:zeznania świadek K. G., k. 791v-792v,

zeznania świadka K. W. (2), k. 800v-801v.

W piśmie z 1 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. po raz trzeci zażądała zwiększenia zakresu zamówienia. Spółka wskazała, że w stosunku do dokumentów przedstawionych na etapie postępowania przetargowego zwiększeniu uległ zakres opracowania, a wytyczne co do działek objętych opracowaniem były zmieniane przez zamawiającego w procesie opracowywania koncepcji, która jest kluczowym elementem prac projektowych. Zwiększenie zakresu zadania wynikać miało ze wskazania obiektów, które docelowo powinny być wydzielone z głównego budynku zajezdni, tj. budynek podstacji trakcyjnej miał być zlokalizowany w sąsiedztwie nowoprojektowanego budynku biurowego, budynek myjni miał być wolnostojący, połączony z halą zajezdni i zadaszeniem.

(...) sp. z o.o. podniosła, że w związku z rozszerzeniem zakresu zlecenia konieczne będzie wydłużenie terminu wykonania zlecenia przynajmniej o 290 dni oraz wzrost wynagrodzenia o 325.000 zł netto.

Dowody: pismo z 1 sierpnia 2017 r., k. 223-228.

3 sierpnia 2017 r. R. N. opracował dokument zatytułowany „Wstępna ocena warunków gruntowo-wodnych dla projektu rozbudowy i przebudowy układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G. w S.". W dokumencie tym wskazał, że prace badawcze wykazały, iż podłoże cechuje się skomplikowaną budową geologiczną. Istniejący budynek posadowiony jest na krawędzi tarasu rzeki O., można przypuszczać, że około 30% obiektu zlokalizowane jest w obrębie gruntów słabonośnych, z materiałów archiwalnych wynika zaś, że budynek jest posadowiony bezpośrednio. W stwierdzonych niekorzystnych warunkach geologiczno-inżynierskich dla odpowiedniego rozpoznania warunków gruntowo-wodnych niezbędne jest rozszerzenie zakresu prac badawczych i wyznaczenie przebiegu granicy (uskoku) w rejonie budynku, dla określenia odpowiednich metod fundamentowania lub wzmocnienia. Wyniki badania obrazują, że znaczna część sieci trakcyjnej i torowisk położonych w obrębie ul. (...) znajduje się także w obrębie tarasu rzeki O. cechującego się niekorzystnym modelem geotechnicznym. Rejon badań sąsiaduje od północy z terenem osuwiskowym. Na podstawie powyższych uwag i zaleceń można stwierdzić, że dla realizowanego obiektu wskazane jest posadowienie pośrednie, na palach. Należy też skorygować pierwotnie założone warunki gruntowe ze „złożonych” na „skomplikowane”, a projektowane obiekty budowlane zaliczyć do „drugiej kategorii geotechnicznej”. Ostatecznie zostanie sporządzone opracowanie w formie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, które jest niezbędnym opracowaniem dla procesu projektowego oraz uzyskania pozwolenia na budowę.

W piśmie datowanym na 4 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. poinformowała Gminę M. S., że istniejące hale zajezdni posadowione są prawdopodobnie na gruntach, których większość można sklasyfikować jako słabonośne i nienośne. Przy posiadanym rozpoznaniu warunków gruntowo-wodnych oraz ustalonym zakresie rozbudowy i modernizacji zajezdni i układu torowego należałoby rozważyć opcję rozbiórki hal istniejących i budowy nowych, przy czym zasadne wydaje się zmierzanie do posadowienia pośredniego (palowanie, kolumny itp.) dla całości projektowanych hal w tym terenie.



Pismo to zostało złożone w Urzędzie Miasta S. 7 sierpnia 2017 r., co potwierdzono prezentatą.

Dowody: „Wstępna ocena warunków gruntowo – wodnych”, k. 233-248,

pismo z 4 sierpnia 2017 r., k. 231-232 (pierwsza strona z prezentatą – k. 249).

W piśmie z 11 sierpnia 2017 r. Gmina M. S. – odpowiadając na pismo z 4 sierpnia 2017 r. – zwróciła się do (...) sp. z o.o. o pilne przedłożenie decyzji zatwierdzającej dokumentację geologiczno-inżynierską ustalającą warunki geologiczno-inżynierskie dla projektu. W piśmie wskazano, że przekazanie dokumentacji pozwoli na podjęcie dalszych decyzji związanych z planowaną do realizacji inwestycją.

W piśmie z 18 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. wskazała, że badania geologiczno-inżynierskie wykazały odmienne i bardziej niekorzystne warunki gruntowo-wodne od pierwotnie zakładanych, co spowodowało konieczność realizacji dodatkowych prac, których projektant nie mógł przewidzieć, w związku z czym spółka zażądała dodatkowego wynagrodzenia.

Do pisma załączono decyzję Prezydenta Miasta S. 17 marca 2017 r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich dot. projektu rozbudowy i przebudowy układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. przebudowa zajezdni tramwajowej G..

Pismo z 18 sierpnia 2017 r. z załącznikiem (decyzją z 17 marca 2017 r.) zostało złożone w Urzędzie Miasta S. 21 sierpnia 2017 r., co potwierdzono prezentatą.

Dowody: pismo z 11 sierpnia 2017 r., k.250,

pismo z 18 sierpnia 2017 r. z załącznikiem – decyzją, k.251-254 (pierwsza strona z prezentatą – k. 255).

25 sierpnia 2017 r. miało miejsce spotkanie przedstawicieli inwestora, (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. Ze strony (...) sp. z o.o. w spotkaniu uczestniczył dodatkowo geolog M. N. (1) i projektant branży konstrukcyjnej K. W. (1).

W tym jedynym spotkaniu wzięła również udział D. J., pełniąca w S. funkcję geologa powiatowego.

M. N. (1) przedstawił na spotkaniu wstępne wyniki swoich badań, wskazał przy tym, że obrazują je przekroje geologiczno-inżynierskie oraz mapy. K. W. (1) jako projektant-konstruktor wyjaśnił, że wstępne wyniki badań geologicznych wskazują na to, że nie będzie możliwe posadowienie budynków bezpośrednio, tylko na palach.

Na spotkaniu pojawił się pomysł wykonania dodatku do projektu robót geologicznych, który pozwoliłby wykonać większą ilość badań geologicznych w postaci odwiertów i sondowań (w stosunku do projektu robót geologicznych zatwierdzonego wcześniej decyzją prezydenta). Dodatek taki również wymagał zatwierdzenia, ale procedura – przy dobrej współpracy z geologiem powiatowym – mogła być szybsza, tym bardziej że D. J. zapewniła na spotkaniu, iż o ile wpłynie do niej wnioski o zatwierdzenie dodatku do projektu robót geologicznych, wyda pozytywną decyzję w ciągu jednego dnia.

Na spotkaniu przedstawiciele inwestora Gminy M. S. zwrócili się ponadto do wykonawcy o przedstawienie zaktualizowanego harmonogramu prac związanych z wykonywaniem umowy.

Dowody: zeznania świadka D. J., k.831-832,

zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682,

zeznania świadka A. G., k. 799-800,

zeznania świadka K. W. (2), k. 800-801,

zeznania świadka K. J. (1), k. 672-674, k. 837-838.

W piśmie z 25 sierpnia 2017 r. Gmina M. S. – odpowiadając na pismo z 18 sierpnia 2017 r. – poinformowała (...) sp. z o.o., że nie znajduje podstaw do zmiany postanowień zawartej umowy.

Dodatkowo w piśmie wskazano, że zgodnie z rozdziałem XV pkt 3 ppkt 17 SIWZ wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej stanowiło zakres przedmiotu umowy, w związku z tym Gmina M. S. nadal oczekuje przekazania tej dokumentacji, zgodnie z pismem z 11 sierpnia 2017 r.

Dowód: pismo z 25 sierpnia 2017 r., k. 256.

W piśmie z 28 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. po raz czwarty zażądała zwiększenia zakresu zamówienia. Spółka wskazała, że w stosunku do dokumentów przedstawionych na etapie postępowania przetargowego zwiększeniu uległ zakres opracowania, a wytyczne co do działek objętych opracowaniem były zmieniane przez zamawiającego w procesie opracowywania koncepcji, która jest kluczowym elementem prac projektowych.

Dodatkowo wskazała, że wykonane badania geologiczno-inżynierskie wykazały zdecydowanie odmienne i bardziej niekorzystne warunki gruntowo-wodne od pierwotnie zakładanych na podstawie udostępnionych materiałów w SIWZ i dokumentacji archiwalnej. Spółka podniosła, że w związku z rozszerzeniem zakresu zlecenia konieczne będzie wydłużenie terminu wykonania zlecenia oraz wzrost wynagrodzenia.

Do pisma załączono wstępny harmonogram, przewidujący zakończenie prac w lipcu 2018 r.

Dowód: pismo z 28 sierpnia 2017 r. z załącznikiem (wstępny harmonogram), k. 261-267.

Jednocześnie 28 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. złożyła wniosek do Urzędu Miasta S. o wydanie decyzji zatwierdzającej dodatek do projektu robót geologiczno-inżynierskich wraz z informacją o prawach, jakie przysługują wnioskodawcy do nieruchomości, w granicach, w których roboty mogą być wykonywane.

Zgodnie z zapowiedzią geolog powiatowy D. J. zatwierdziła dodatek projektu robót geologiczno-inżynierskich w ciągu jednego dnia.

Dowody: wniosek o zatwierdzenie dodatku do projektu, k. 600,

zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682,

zeznania świadek D. J., k. 831-832.

W piśmie z 29 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. poinformowała Gminę M. S., że nie będzie w stanie wykonać przedmiotu zamówienia w określonym czasie i w ramach umówionego wynagrodzenia.

Dowód: pismo z 29 sierpnia 2017 r., k. 257.

W piśmie z 30 sierpnia 2017 r. Gmina M. S. – mając na uwadze istotne opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy zawartej 3 stycznia 2017 r. – odstąpiła od tej umowy w całości, na podstawie § 14 ust. 1 umowy, z powodu istotnych opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy.

Dowód: pismo z 30 sierpnia 2017 r., k. 258.

Gmina M. S. nie otrzymała od (...) sp. z o.o. ani koncepcji, ani projektu budowlanego. Jedyne, co otrzymali przedstawiciele gminy, to rysunki dostarczane korespondencją mailową na poszczególne spotkania.

(...) sp. z o.o. uważała jednak, że wykonała kompletną koncepcję, za którą uważała rysunek zatytułowany „Koncepcja zagospodarowania”. Rysunek ten w pełni obrazował bowiem geometryczny układ torów, tymczasem branża torowa (układ geometryczny torów) była w ocenie K. J. (1) oraz innych projektantów (...) sp. z o.o. branżą wiodącą.

Tymczasem przedstawiciele inwestora oraz (...) sp. z o.o. oczekiwali koncepcji rozumianej jako zbiór opracowań, które zawiera opis techniczny, w tym główne założenia projektowe, kubaturę, powierzchnię, układ torowy, sposób prowadzenia pracy zajezdni, przekroje konstrukcyjne, rozwiązania wysokościowe (albo na planie albo dodatkowe rysunki – profile podłużne) oraz niezbędne uzgodnienia, w tym przypadku z Zarządu Dróg i (...) Miejskiego. Tak rozumiana koncepcja obejmuje rysunki z branży nie tylko torowej i drogowej, ale także z branży architektonicznej, sanitarnej, konstrukcyjnej, kanalizacji deszczowej, elektrycznej, sieci trakcyjnej, gazowej, teletechnicznej.

Taka koncepcja przebudowy zajezdni tramwajowej G. nie została przez (...) sp. z o.o. stworzona ani przekazana inwestorowi. W konsekwencji nie wykonano również projektu budowlanego, dla którego koncepcja byłaby podstawą.

Dowody: rysunek zatytułowany „Koncepcja zagospodarowania”, k. 428,

zeznania świadka A. G., k. 799-800,

zeznania świadka K. G., k. 791v-792v,

zeznania świadka K. M., k. 801-802,

zeznania świadka J. J., k. 829-831,

zeznania świadka M. S., k. 793-794v.

W piśmie z 30 sierpnia 2017 r. (...) sp. z o.o. – w nawiązaniu do decyzji wydanej przez Prezydenta Miasta S. dotyczącej dodatku do projektu robót geologicznych – zgłosiła Prezydentowi Miasta S. wykonanie robót geologicznych na terenie zajezdni tramwajowej w G. w okresie od 14 do 15 września 2017 r., tj. wykonanie 4 otworów do głębokości 15 m, analizę makroskopową gruntu, pobranie próbek gruntu, prace geodezyjne.

W związku z odstąpieniem od umowy przez Gminę M. S. prace te – mimo wydanej pozytywnej decyzji – nie zostały wykonane.

Ponadto po zatwierdzeniu dodatku do projektu robót geologicznych powstał rejestr Systemu Osłony P. ( (...)), w którym potwierdzono osuwisko graniczące od strony północnej z projektowanym terenem. M. N. (1) w czasie prac wykonywanych w związku z przebudową zajezdni tramwajowej G. wiedział o tym osuwisku, nie było ono jednak jeszcze administracyjne potwierdzone.

M. N. (1) ostatecznie nie wykonał dokumentacji geologicznej, przed sformułowaniem końcowych wniosków konieczne było bowiem wykonanie dodatkowych badań, opisanych w dodatku, a także analiza wniosków z nowopowstałego rejestru (...).

Dowody: pismo z 30 sierpnia 2017 r., k. 489,

zeznania świadka M. N. (1), k. 681-682.

W piśmie z 25 września 2017 r. Gmina M. S. wezwała (...) sp. z o.o. do zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 94.300 zł, naliczonej na podstawie § 12 ust. 1 pkt 3 umowy.

Dowód: wezwanie do zapłaty, k. 268.

Zarząd (...) sp. z o.o. dowiedział się, że Gmina M. S. wystąpiła do (...) S.A. z wezwaniem do zapłaty o wypłatę z gwarancji kwoty 54.400 zł.

4 grudnia 2017 r. (...) sp. z o.o. dokonała na rachunek bankowy Urzędu Miasta S. przelewu kwoty 54.400 zł, wskazując jako tytuł operacji: zapłata na wezwanie nr WKs-III. (...).33.2017ZK w zamian za (...) S.A. z zastrzeżeniem zwrotu świadczenia jako nienależnego.

(...) sp. z o.o. zdecydowała się zapłacić tą kwotą na rzecz Gminy M. S. w zamian za (...) S.A. po to, aby uniknąć zaspokojenia się przez gminę z gwarancji udzielonej przez (...) S.A. Zaspokojenie się przez gminę z gwarancji wywołałoby bowiem roszczenie regresowe do (...) sp. z o.o. ze strony wystawcy gwarancji, powiększone o koszty jego dochodzenia, a także miałyby negatywny wpływ na późniejszą ocenę zdolności ubezpieczeniowej (...) sp. z o.o.

Dowody: potwierdzenie przelewu, k. 276,

przesłuchanie prezesa zarządu powódki Ł. S., k. 838-839.

24 października 2017 r. wydane zostało postanowienie, w którym (...) Dyrektor Ochrony Środowiska w S. postanowił nie nakładać obowiązku przeprowadzania oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia pn. „Przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II”.

30 listopada 2017 r. (...) Dyrektor Ochrony Środowiska wydał decyzję nr (...) o środowiskowych uwarunkowaniach, na wniosek Gminy M. S. w sprawie zmiany decyzji numer (...) o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej 9 listopada 2016 r. dla przedsięwzięcia pn. „Przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II”, w której stwierdził brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia.

Dowody: postanowienie z 24 października 2017 r., k. 290,

decyzja nr (...) o środowiskowych uwarunkowaniach, k. 303-318.

23 kwietnia 2018 r. (...) sp. z o.o. wezwała Gminę M. S. do zapłaty kwoty 1.088.000 zł tytułem wynagrodzenia za realizację dzieła będącego przedmiotem umowy z 3 stycznia 2017 r. oraz kwoty 94.300 zł tytułem zwrotu świadczenia nienależnego w postaci zapłaty przez spółkę na rzecz Gminy kwoty 54.500 zł w zamian za (...) S.A. (wystawcy gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu), a także roszczenia regresowego (...) S.A. wobec (...) do kwoty 39.800 zł, którą (...) także uiszczała na rzecz Gminy. W wezwaniu wskazano, że objęte nim kwoty należy uiszczyć w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania na podany rachunek bankowy.

Pismo to wpłynęło do Urzędu Miasta S. 24 kwietnia 2018 r., co potwierdzone zostało prezentatą.

Dowód: przedsądowe wezwanie do zapłaty, k.431-435.

W 2018 r. Gmina M. S. ogłaszała kolejne przetargi nieograniczone na wykonanie dokumentacji projektowej w związku z przebudową zajezdni tramwajowej G..

Do SIWZ dodano postanowienie (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w S. z 24 października 2017 r. oraz decyzję nr (...) o środowiskowych uwarunkowaniach. Pozostałe postanowienia SIWZ pozostały niezmienione.

Na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Miasta S. ( (...)) jako załącznik do decyzji środowiskowych umieszczony był wykonany przez (...) sp. z o.o. rysunek geometrii układu torowego zajezdni tramwajowej G. zatytułowany „Koncepcja zagospodarowania”, który (...) sp. z o.o. przekazała wcześniej P. M..

Gmina M. S. w kolejnych ogłoszeniach informowała, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 1.322.650, 98 zł i wskazała 720 dni jako czas obowiązywania zamówienia.

Ostatecznie Gmina M. S. unieważniła kolejno prowadzone postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie dokumentacji projektowej: przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II, rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G., ponieważ najniższe oferty, która wpływały podczas postępowań przetargowych przewyższały kwotę, którą Gmina M. S. zamierzała przeznaczyć na sfinansowanie inwestycji.

Ostatecznie Gmina M. S. całkowicie zrezygnowała z realizacji inwestycji. Zajezdnia tramwajowa G. cały czas funkcjonuje bez przebudowy.

Dowody: zeznania świadek A. G., k. 799-800,

zeznania świadek K. G., k. 791v-792v,

pismo z 7 marca 2018 r. z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach i kartą informacyjną przedsięwzięcia, k. 302-428,

pismo z 16 lutego 2018 r., k. 285-288,

informacja z otwarcia ofert, k. 429-430,

ogłoszenia o zamówieniach, k. 512-524, k. 525-537, k. 538-551, k. 552.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. dochodziła w niniejszej sprawie od pozwanej Gminy M. S. dwóch roszczeń:

- zapłaty 937.889,21 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez siebie dzieło w postaci dokumentacji projektowej: „Przebudowa torowisk tramwajowych w S. – etap II, rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. przebudowa zajezdni tramwajowej G.” pomniejszonego o oszczędności wynikające z jego niewykonania (podstawy prawnej upatrując w art. 644 k.c.) oraz
- zapłaty 54.500 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego w postaci dokonanej przez powódkę z zastrzeżeniem zwrotu zapłaty w zamian za (...) S.A. z siedzibą w Ł. środków z gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej pozwanej jako zabezpieczenie jej roszczeń wobec powódki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu (podstawy prawnej upatrując w art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c.).

Nadto powódka domagała się zasądzenia odsetek liczonych od powyższych kwot w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych od 28 kwietnia 2018 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, datowanym na 23 kwietnia 2018 r.

Oba roszczenia powódki sformułowane były przy tym na tle zawartej przez strony 3 stycznia 2017 r. – w trybie prawa zamówień publicznych – umowy, oznaczonej jako „Umowa (...) nr (...)”, której charakter jako umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. (zgodnie z którym przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia) nie był między stronami sporny, jak też potwierdzała go dokonana przez Sąd ocena jej postanowień.

Umowa o dzieło jest umową dwustronnie zobowiązującą i wzajemną – świadczenie zamawiającego polegające na zapłacie umówionego wynagrodzenia stanowi ekwiwalent za wzajemne świadczenie przyjmującego zamówienie polegające na wykonaniu oznaczonego dzieła. Umowa ta kreuje zobowiązanie rezultatu, bowiem strony zmiernają do osiągnięcia oznaczonego i konkretnego skutku, jakim jest wykonanie dzieła, co sprawia, że zachowanie należytej staranności przy wykonywaniu dzieła nie wystarcza dla prawidłowego spełnienia świadczenia przez przyjmującego zamówienie, jeśli skutek w postaci wykonania dzieła nie zostanie osiągnięty. Samo „dzieło”, będące przedmiotem

umowy jest definiowane w doktrynie i w orzecznictwie jako określony rezultat wysiłku przyjmującego zamówienie, jest rezultatem przyszłym, który ma dopiero zostać osiągnięty, i nie istnieje w chwili zawarcia umowy, jest w niej jednak z góry przez strony oznaczony. Oznaczenie dzieła w umowie polega na wskazaniu cech, które dzieło ma posiadać, uwzględniających indywidualne potrzeby zamawiającego, przy czym stopień oznaczenia (konkretyzacji) dzieła zależy od stopnia jego skonkretyzowania, [por. Ł. Ż./M. R. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 627 k.c.; uzasadnienie wyroku SN z 5.03.2004 r. w sprawie I CK 329/03, L.; uzasadnienie wyroku SN z 12.01.2012 r. w sprawie IV CSK 182/11, L.].

W przypadku zawartej przez strony umowy (...) nr (...) z 2 stycznia 2017 r. jej przedmiot – dzieło, które wykonać miała powódka – został w sposób ogólny opisany w § 1 jako w pierwszym etapie (określonym w pkt 1) wykonanie dokumentacji wraz z uzyskaniem wszelkich decyzji administracyjnych, opinii i uzgodnień, umożliwiających realizację inwestycji „Wykonanie dokumentacji projektowej: P. torowisk tramwajowych w S. – Etap II, Rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G.” zgodnie z zakresem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, która stanowiła integralną część umowy. Z kolei postanowienia § 2 na gruncie tekstu umowy doprecyzowywały opis dzieła wskazując, że ma obejmować w szczególności projekt budowlany oraz projekt wykonawczy, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiar robót, kosztorys inwestorski, opracowanie modelu komputerowego w 3D (ust. 1 pkt 1, 3, 4, 5, 10), że dokumentacja projektowa ma zostać przekazana zamawiającemu w umówionym terminie (określonym w § 7) w odpowiedniej formie i ilości egzemplarzy (ust. 2). Wreszcie uszczegóławianie elementów dzieła przez wskazanie pewnych czynności i elementów koniecznych do uprzedniego zrealizowania w celu osiągnięcia finalnie umówionego rezultatu zawierał też § 3 umowy, który wymagał od przyjmującego zamówienie (powódki określanej w umowie jako Wykonawca) przygotowywania dokumentacji projektowej w ścisłym uzgodnieniu z Zamawiającym (pозwaną gminą), czy też dokonania przez Wykonawcę we własnym zakresie i na własny koszt badania stanu własności, w tym map ewidencyjnych wraz z wypisem z rejestru gruntów, geotechnicznych badań podłoża gruntowego, inwentaryzacji do celów projektowania (§ 3 ust. 6 pkt 1). Także obowiązkiem spoczywającym na zatrudnionym przez Wykonawcę projektancie było przedłożenie Zamawiającemu, w terminie 14 dni od daty podpisania umowy, szczegółowego harmonogramu realizacji projektu (§ 2 ust. 8 pkt 1), co miało służyć kontroli terminowości realizacji dzieła.

W świetle powyższych postanowień konkretyzujących przedmiot umowy stron, w szczególności mając jeszcze na względzie odwołanie się do bardziej szczegółowego jego opisu z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, należało stwierdzić, że bez wątpienia umowa (...) nr (...) z 3 stycznia 2017 r., z którą związane są dochodzone w niniejszej sprawie roszczenia powódki, jest umową o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., a zatem stosownie do art. 56 k.c. wywołuje ona skutki nie tylko bezpośrednio wskazane w jej postanowieniach, czy w stanowiących jej integralną część załącznikach, ale również zastosowanie w jej przypadku znajdują przepisy regulujące umowę o dzieło zawarte w art. 627-646 k.c., jak i w zakresie nieuregulowanym ogólnie przepisy o zobowiązaniach. Powyższa konstatacja pozwala na przejście do dalszych szczegółowych rozważań dotyczących dochodzonych przez powódkę roszczeń, oraz prezentowanej przez pozwaną argumentacji w celu obrony przed tymi roszczeniami.

W przypadku roszczenia o zapłatę 937.889,21 zł powódka formułowała swoje stanowisko w sposób wewnętrznie sprzeczny – z jednej strony wywodząc, że odstąpienie od umowy przez pozwaną gminę było nieskuteczne, gdyż do opóźnienia w wykonaniu dzieła przez powódkę (wskazywanego jako powód odstąpienia) doszło z przyczyn, za które odpowiada pozwana, a z drugiej strony jednocześnie twierdząc, że odstąpienie pozwanej jest skuteczne, lecz należy je traktować nie jako odstąpienie na podstawie § 14 ust. 1 umowy (powtarzającego treść art. 635 k.c.), lecz jako odstąpienie od umowy o dzieło w oparciu o art. 644 k.c., z którym wiąże się obowiązek zapłaty przyjmującemu zamówienie umówionego wynagrodzenia pomniejszonego o to, co przyjmujące zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Stąd też powódka podstawy prawnej swojego roszczenia w przypadku zapłaty 937.889,21 zł upatrywała w art. 644 k.c., jednocześnie twierdząc, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 14 ust. 1 umowy (art. 635 k.c.) było nieskuteczne, gdyż nie ziszczyły się przesłanki pozwalające na dokonanie takiego odstąpienia przez zamawiającego, oraz wywodząc, że – wobec nieskuteczności odstąpienia dokonanego na takiej podstawie – oświadczenie o odstąpieniu pozwanej gminy od umowy należy uważać za złożone w trybie art. 644 k.c. i w takiej

sytuacji traktować je za złożone skutecznie, lecz z powstaniem po stronie pozwanej obowiązku zapłaty żądanej przez powódkę kwoty.

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że zgodnie z brzmieniem postanowienia zawartego w § 14 ust. 1 umowy „w przypadku, gdy Wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy tak dalece, iż nie jest prawdopodobne, żeby zdołał wykonać wszystkie prace objęte niniejszą umową w terminie, o którym mowa w § 7 umowy [tj. 240 dni od podpisania umowy – do 31 sierpnia 2017 r.], Zamawiający uprawniony jest bez wyznaczania terminu dodatkowego odstąpić od umowy w całości lub w części także przed upływem terminu, o którym mowa w § 7 umowy, zachowując uprawnienie do naliczenia kar umownych i odszkodowania przewyższającego te kary”, natomiast zgodnie z brzmieniem art. 635 k.c. 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.

W doktrynie i w orzecznictwie na tle przytoczonego przepisu, którego przeniesienie na grunt umowy stron stanowił jej § 14 ust. 1, wskazuje się, iż przyznaje on zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia w sytuacji, w której przyjmujący opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że obiektywnie nie jest prawdopodobne, aby zdołał je ukończyć w umówionym terminie. W takim wypadku zamawiający może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, nawet jeżeli termin do wykonania dzieła jeszcze nie upłynął, jak również – na co wskazuje orzecznictwo – już po upływie tego terminu [por. Ł. Ż. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 635 k.c., uzasadnienie wyroku SN z 12.01.2012 r. w sprawie IV CSK 182/11, OSNC z 2012 r. Nr 7-8, poz. 90, uzasadnienie wyroku SN z 21.03.2013 r. w sprawie III CSK 216/12, L.]. Podkreślić jednocześnie trzeba, że dla oceny podstawy prawnej odstąpienia (i związanych z tym skutków) istotne jest to, czy wskazane dla uzasadnienia odstąpienia fakty wypełniają hipotezę zastosowania danego trybu odstąpienia, a zatem jeżeli zamawiający podaje dla uzasadnienia odstąpienia fakty przemawiające za zastosowaniem art. 635 k.c., to odstąpienie należy traktować jako dokonane w oparciu o normy odczytywane z tego przepisu [por. Ł. Ż. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 635 k.c., uzasadnienie wyroku SA w Krakowie z 21.01.2014 r. w sprawie I ACa 1435/13, L.].

Trzeba jednocześnie zaznaczyć, iż orzecznictwo przyjmuje, że dla możliwości wykonania prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem dzieła. Oznacza to, że zagrożenie, iż dzieło nie zostanie wykonane w terminie, uprawniające do skorzystania z prawa odstąpienia, nie musi być skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, w przypadku zaś wykonania prawa odstąpienia po upływie terminu wykonania dzieła możliwe jest skorzystanie przez zamawiającego z uprawnienia do odstąpienia od umowy nawet wtedy, gdy wykonawca nie popada w zwłokę. Istotne jest jednak, aby zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania dzieła nie wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego polegających na braku jego współdziałania w wykonaniu dzieła, bowiem w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o opóźnieniu po stronie przyjmującego zamówienie, warunkującym możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego, przy czym formuluje się twierdzenia, iż brak współdziałania zamawiającego wyłączający możliwość odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., polegać może np. na nieudzieleniu przez zamawiającego niezbędnych wskazówek dotyczących sposobu wykonania dzieła lub niedostarczeniu materiałów przez zamawiającego, jeżeli był do tego zobowiązany [por. uzasadnienie wyroku SN z 21.09.2006 r. w sprawie I CSK 129/06, L.; uzasadnienie wyroku SN z 12.01.2012 r. w sprawie IV CSK 182/11, Ł. Ż. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 635 k.c.].

Powódka nieskuteczność odstąpienia od umowy przez pozwaną gminę na podstawie § 14 ust. 1 umowy odpowiadającego treścią art. 635 k.c. wywodziła właśnie z faktu, iż to brak potrzebnego do wykonania dzieła współdziałania pozwanej stanowił przyczynę opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do określonego w niej terminu jego ukończenia. Na brak potrzebnego współdziałania pozwanej jako wierzyciela z tytułu wykonania dzieła (którego to współdziałania obowiązek wynika z art. 354 § 2 k.c.) według powódki miał wskazywać fakt, iż pozwana w toku realizacji umowy wielokrotnie zmieniała pierwotną koncepcję projektowanego obiektu zajezdni tramwajowej G. wraz z przebudową układu drogowego ul. (...) w S. przygotowaną wcześniej dla pozwanej przez (...) S.A. Oddział w Polsce i przewidującą rondo torowe, by następnie w wyniku zmian i zapatrywań pozwanej porzucić

pierwotną koncepcję i przejść do projektowania nowej koncepcji z układem torowym określonym przez strony jako „harfa”. Powódka uważała zatem, że opóźnienie w wykonaniu dzieła spowodowane było tym, iż pozwana stale w toku prac projektowych zmieniała swoje zapatrywania co do szczegółów nowej koncepcji, a nadto zwiększano zakres prac projektowych dotyczących obiektów zajezdni, w tym podstacji trakcyjnej, a co za tym idzie opracowań torowych oraz w konsekwencji całej infrastruktury podziemnej i naziemnej, gdyż z wprowadzeniem zmiany projektowej dotyczącej układu i ilości budynków każdorazowo łączyła się konieczność przeprojektowania układu torowego i drogowego jako kluczowego dla całości założenia. Pozwana oczekiwała też sporządzenia koncepcji obejmującej również nieruchomości (działki), których pierwotnie nie brano pod uwagę, a które pozwana miała pozyskać dla inwestycji (w związku z tym powódka wielokrotnie domagała się od pozwanej zawarcia aneksu do umowy, którym miano by wydłużyć termin wykonania przedmiotu umowy oraz podnieść należne powódce wynagrodzenie). Powódka zwracała w związku z tym uwagę, że zajęcie przez pozwaną ostatecznego stanowiska co do zakresu inwestycji i wyboru koncepcji miało trwać aż cztery miesiące i świadczyło o braku zdecydowania pozwanej, jak też i o tym, jak dalece pierwotna koncepcja realizacji przedmiotu umowy odbiegała od późniejszych oczekiwań ze strony pozwanej i jej możliwości realizacyjnych. Wpływ na opóźnienie w realizacji dzieła miały mieć także okoliczności dotyczące podmiotów trzecich – zwlekanie przez (...) sp. z o.o. z wydaniem szczegółowych warunków technicznych na budowę torów i sieci trakcyjnej (w okresie od 17 stycznia 2017 r. do 29 marca 2017 r.), a następnie konieczność uzgodnienia z (...) S.A. warunków likwidacji kolizji związanej z usunięciem obiektu podstacji, w której znajduje się trafostacja NN należąca do (...) S.A., a która zgodnie z pierwotną koncepcją przygotowaną przez (...) S.A. miała pozostać w dotychczasowej lokalizacji, w bryle budynku zajezdni.

Strona pozwana odpierając roszczenie powódki o zapłatę 937.889,21 zł stała z kolei na stanowisku, że przebudowa i modernizacja zajezdni tramwajowej G. od początku była determinowana wzrostem jej funkcjonalności i użyteczności, wobec czego zadaniem powódki wynikającym z treści zawartej umowy było wykonanie projektu w ten sposób, aby ten cel osiągnąć. Powódka mogła przy tym opierać się na archiwalnych dokumentach (jak koncepcja przygotowana przez (...) S.A.), ale w wykonaniu umowy miał powstać całkiem nowy projekt, który uwzględniałby cele i założenia pozwanej, a także był zgodny z przepisami prawa i regulami sztuki budowlanej. Pozwana zwracała przy tym uwagę, że to sama powódka już na jednym z pierwszych cyklicznych spotkań koordynacyjnych 19 stycznia 2017 r. zaproponowała do rozważenia nowy układ torowy i to w wyniku wspólnej analizy wypracowano koncepcję modernizacji zajezdni polegającą na rezygnacji z pętli przed zajezdnią i zminimalizowaniu ilości manewrów, tak aby nowa koncepcja w znacznym stopniu usprawniała funkcjonalność zajezdni (...) w stosunku do założeń na etapie postępowania przetargowego na dokumentację projektową, jednakże było to możliwe do stwierdzenia dopiero na podstawie analizy wykonanej przez projektanta branży torowej. Skoro zaś usprawnienie działania zajezdni było głównym celem projektu, to w konsekwencji wiązało się też z koniecznością przeniesienia podstacji trakcyjnej, jak też pozwana zdawała sobie sprawę, że może się to wiązać ze zwiększeniem zakresu zamówienia, przedłużeniem prac projektowych oraz zwiększeniem wynagrodzenia, jednak ostatecznie nie wyraziła zgody w przedmiocie zwiększenia zakresu dokumentacji o opracowania torowe wraz z przebudową istniejących hal, bowiem zgodnie z SIWZ w zakres zadania wchodziła przebudowa i rozbudowa o nowe tory układu torowego z siecią trakcyjną na zajezdni, rozbudowa i przebudowa ul. (...) przed zajezdnią zakładająca wybudowanie pętli objazdowej obejmującej obszar torowiska, ale w toku ustaleń zrezygnowano z pętli przed zajezdnią i wybudowania objazdów na terenie zajezdni, a tym samym nie doszło do poszerzenia zakresu prac. Co więcej pozwana wskazywała, że koncepcja „harfy” nie została w istocie przez powódkę nigdy wdrożona do realizacji, jak też twierdziła, że w ramach cyklicznych spotkań cały czas współpracowała z powódką przy realizacji przedmiotu umowy.

Co przy tym istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy – w świetle ustalonego przez Sąd w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego stanu faktycznego – pozwana zwracała uwagę, że przyczyna jej odstąpienia od umowy w oparciu o § 14 ust. 1 wynikała z braku przeprowadzenia przez powódkę badań gruntowo-wodnych, do których była zobowiązana, a których nie wykonała w umówionym terminie. Jednocześnie zawinięcia w braku realizacji tych prac (niezbędnych dla możliwości wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią) po stronie powódki nie wyłącza fakt, że danych na temat warunków gruntowo-wodnych nie zawierała przygotowana wcześniej przez (...) S.A. koncepcja, bowiem przedmiotem umowy zawartej z powódką była nie aktualizacja dokumentacji, w której posiadaniu już znajdowała się pozwana, lecz przygotowanie całkowicie nowego projektu i nowej dokumentacji.



Koncepcję przygotowaną przez (...) S.A. załączono tym samym do SIWZ jedynie w celu określenia wstępnego zakresu prac projektowych, tym bardziej, że koncepcja ta w ogóle nie dotyczyła kwestii warunków gruntowo-wodnych, które mają znaczenie dla projektowania posadowienia budynków, koncepcja (...) S.A. nie przewidywała bowiem żadnych zmian w posadowieniu budynków i tym samym nie wymagała uzyskania dokumentacji geologicznej. Niezależnie zatem od czasu trwania uzgodnień między powódką a pozwaną co do ostatecznego kształtu koncepcji zajezdni tramwajowej G. w zakresie geometrii układu torowego, która następnie zostałaby przełożona przez powódkę na pełną dokumentację projektową (dzieło będące przedmiotem umowy), brak badań geologicznych wykonanych zgodnie z założonym harmonogramem przekreślał całość dokonanych ustaleń stron przy realizacji umowy. To właśnie przez niewykonanie niezbędnych badań w terminie i konsekwencje z tego wynikające powódka nie była w stanie zrealizować przedmiotu umowy w przewidzianym terminie. Wreszcie pozwana wskazywała, że w istocie powódka, gdyby rzeczywiście miał miejsce brak współdziałania pozwanej w wykonaniu dzieła, powinna była w trybie art. 640 k.c. wyznaczyć pozwanej termin do podjęcia tego współdziałania z zagrożeniem, że po bezskutecznym jego upływie będzie uprawniona do odstąpienia od umowy, jednakże powódka żadnych takich działań nie podejmowała.

Pozwana zdecydowanie nie zgadzała się też, żeby jej oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 30 sierpnia 2017 r. traktować jako odstąpienie od umowy w oparciu o art. 644 k.c., bowiem jej wyraźną intencją było dokonanie odstąpienia na podstawie § 14 ust. 1 umowy, który powtarzał regulacje art. 635 k.c., jednocześnie wywodząc, że odstąpienie to było skuteczne. Zaznaczała przy tym, że nawet gdyby uznać, że brak było w rzeczywistości podstaw do odstąpienia w trybie § 14 ust. 1 umowy (art. 635 k.c.), to wówczas jej oświadczenie o odstąpieniu z 30 sierpnia 2017 r. traktować można co najwyżej jako nieskuteczne, nie zaś jako złożone w trybie art. 644 k.c. Intencją pozwanej było bowiem rozwiązanie umowy z uwagi na opóźnienie po stronie powódki, nie tylko bez zapłaty umówionego wynagrodzenia (skoro przedmiot umowy w ogóle nie został przez powódkę wykonany), ale również z obciążaniem powódki karą umowną. W żadnym razie intencją pozwanej nie było zaś odstąpienie od umowy z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia, tym bardziej, że powódka nigdy nie przekazała pozwanej nawet części przedmiotu umowy – a zatem nawet części dokumentacji projektowej wykonanej zgodnie z umową i SIWZ i to nawet w zakresie, dla którego realizacji badania geologiczno-inżynierskie (które ostatecznie nie powstały) nie miały znaczenia.

Dokonując oceny powyższych stanowisk stron w kontekście ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego Sąd doszedł do przekonania, że oświadczenie pozwanej z 30 sierpnia 2017 r. o odstąpieniu od umowy (...) nr (...) z 3 stycznia 2017 r. było skuteczne i za podstawę miało § 14 ust. 1 umowy stanowiący przeniesienie na grunt jej treści regulacji art. 635 k.c. W konsekwencji powyższego w ocenie Sądu niezasadne okazało się również dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie powódki o zapłatę 937.889,21 zł wywodzone z art. 644 k.c.

Przede wszystkim nie sposób zgodzić się z argumentacją powódki, że ewentualna nieskuteczność oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy z 30 sierpnia 2017 r. w świetle przesłanek odstąpienia z § 14 ust. 1 umowy (i zarazem z art. 635 k.c.) skutkować winna zakwalifikowaniem oświadczenia pozwanej jako złożonego na podstawie art. 644 k.c. i wówczas skutecznego.

Zgodnie bowiem z art. 644 k.c. dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła, zaś w orzecznictwie wyrażono zaaprobowany następnie w doktrynie pogląd, że odstąpienie od umowy na podstawie art. 644 k.c. wywiera skutek *ex nunc*, a zatem wywiera skutek od chwili dokonania odstąpienia, umowa o dzieło pozostaje zaś w mocy w odniesieniu do okresu przed wykonaniem prawa odstąpienia i stanowi podstawę obowiązku zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego, o którym to obowiązku mowa w tym przepisie. Taki charakter odstąpienia na podstawie art. 644 k.c. pozwala też wyjaśnić, dlaczego wykonana część nieukończonego dzieła pozostaje u zamawiającego oraz dlaczego przyjmujący zamówienie ma obowiązek wydania nieukończonego dzieła zamawiającemu [por. uzasadnienie wyroku SN z 26.01.2001 r. w sprawie II CKN 365/00, OSNC z 2001 r. Nr 10, poz. 154; P. D., w: red. G., Kodeks cywilny. Komentarz, W. 2013 (...). III, cz. 2, s. 283; M. G. w: red. G., Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, art. 644, nb. 6; Ł. Ż. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 644 k.c.].

Wobec powyższego dostrzec trzeba odmienne zarówno przesłanki dopuszczalności jak i skutki dokonania, jakie związane są z jednej strony z odstąpieniem od umowy w trybie art. 635 k.c. (któremu w umowie stron odpowiadał treściowo jej § 14 ust. 1 wskazany przez pozwaną jako podstawa oświadczenia o odstąpieniu), a z drugiej z odstąpieniem od umowy w trybie art. 644 k.c. Mieć trzeba też na względzie, że oświadczenie woli strony o odstąpieniu zmierza do wywołania konkretnych skutków prawnych, z których rzeczywiście pierwszorzędnym, ale nie jedynym, jest jednostronne rozwiązanie łączącego strony stosunku prawnego.

W przypadku każdego oświadczenia woli należy też dokonywać jego wykładni stosownie do art. 65 § 1 k.c., który stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Jakkolwiek w doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się na tle tego przepisu, że podstawową dyrektywą wykładni jest przypisanie oświadczeniu sensu, jaki z treścią komunikatu wiązać mógł potencjalny, racjonalny odbiorca [por. uzasadnienie wyroku SN z 20.02.2003 r. w sprawie I CKN 7/01, L.; P. S. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 65 k.c.], to nadal należy mieć na względzie, że decyduje przy tym nie indywidualny, lecz normatywny punkt widzenia odbiorcy oświadczenia, który z należytą starannością wymaganą w obrocie dokonuje interpretacji, zmierzającej do odtworzenia treści myślowej składającego oświadczenie. Należy przy tym posłużyć się wzorcem typowego odbiorcy znajdującego się w pozycji adresata. Jednocześnie kierować się trzeba także postulatem racjonalności rezultatów wykładni, postulatem zgodności rezultatów wykładni z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego, czy wreszcie postulatem uwzględnienia całości kontekstu sytuacyjnego [por. P. S. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 65 k.c.]. W kontekście postulatu zgodności rezultatów wykładni z przepisami prawa dostrzec przy tym należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie jego celem jest uzyskanie rezultatu wykładni pozwalającego na utrzymanie skutków czynności prawnej, na którą składa się dane oświadczenie woli, ale zastosowanie go przy wykładni jest możliwe tylko wówczas, gdy nie prowadzi to do nadania oświadczeniu sensu sprzecznego z wolą składającego oświadczenie [por. uzasadnienie wyroku SN z 5.12.2003 r. w sprawie IV CK 253/02, L.].

Trzeba też dostrzec, że szczególną postacią wykładni oświadczenia zmierzającą do utrzymania skutków prawnych czynności jest przy tym konwersja, która polega na uznaniu czynności nieważnej za inną czynność o podobnych skutkach. Zastosowanie konwersji wymaga jednak ustalenia, czy strony czynności prawnej preferowałyby uznanie dokonanej czynności za czynność innego rodzaju, zamiast uznania tej czynności prawnej za bezwzględnie nieważną. Konwersja wymaga zatem rekonstrukcji hipotetycznej woli stron czynności prawnej [por. P. S. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 65 k.c.].

W niniejszej sprawie takiej konwersji w istocie próbowała dokonywać powódka wywodząc, że skoro brak jest – w jej ocenie – podstaw do odstąpienia od umowy w oparciu o § 14 ust. 1 umowy stanowiący powtórzenie art. 635 k.c., to dla utrzymania skuteczności oświadczenia woli pozwanej o odstąpieniu od umowy z 30 sierpnia 2017 r. należy je potraktować jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c., tak aby utrzymać skuteczność oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy. Tymczasem takie stanowisko powódki całkowicie abstrahuje od wspomnianych już odmiennych skutków związanych z odstąpieniem od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. oraz na podstawie art. 644 k.c., co sprawia, że wobec skutków odstąpienia na podstawie art. 644 k.c. w niniejszej sprawie strona pozwana wyraźnie podnosiła, że preferowałaby skutek w postaci braku skutecznego odstąpienia od umowy. Rozumiany w powyższy sposób postulat zgodności rezultatów wykładni z przepisami prawa prowadziłby tym samym – gdyby uwzględnić stanowisko powódki – do skutków w postaci obowiązku zapłaty wynagrodzenia powódki, do których wyraźnie oświadczenie woli pozwanej z 30 sierpnia 2017 r. o odstąpieniu od umowy nie zmierzało.

Dokonując wykładni jednostronnego oświadczenia woli – jak już wspomniano – stosownie do stanowiska doktryny i orzecznictwa wyrażanego na tle art. 65 k.c. należy przypisać oświadczeniu woli sens, jaki z treścią komunikatu wiązać mógł potencjalny, racjonalny odbiorca. Pozwana złożyła tymczasem 30 sierpnia 2017 r. oświadczenie o następującym brzmieniu: Mając na uwadze istotne opóźnienie w wykonaniu przedmiotu Umowy (...) nr (...) (CRU 16/0004338) zawartej w dniu 3 stycznia 2017 r. pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej: P. torowisk tramwajowych w S. – etap II, Rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa

zajezdni tramwajowej G.” na podstawie § 14 ust. 1 odstępuję od Umowy w całości. Co za tym idzie pozwana wyraźnie odwołała się co do przyczyny złożenia oświadczenia do § 14 ust. 1 umowy określającego przesłanki odstąpienia na jego podstawie, tożsame z przesłankami wynikającymi z art. 635 k.c., a jednocześnie wskazała, że czyni to z uwagi na opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, a zatem z uwagi na opóźnienie w wykonaniu umówionego dzieła, tym bardziej nawiązując do przesłanek odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., bowiem – jak wynikało już analizy wskazanego oświadczenia w kontekście całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego – złożenie tego oświadczenia związane było z wystąpieniem po stronie pozwanej konkretnego wyobrażenia co do zaistniałych faktów. Fakty te obejmowały z kolei taki stopień opóźnienia powódki w zakresie badań gruntowo-wodnych niezbędnych do wykonania pełnej dokumentacji projektowej (jak też i niezbędnych dla możliwości wyboru konkretnej koncepcji ostatecznego kształtu zajezdni tramwajowej, w oparciu o którą następnie miałyby być wykonywana dokumentacja projektowa) oraz w zakresie przygotowania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, że było prawdopodobne, iż powódka nie ukończy przedmiotu umowy (kompletnej dokumentacji zgodnej z SIWZ) w terminie, który upływał 31 sierpnia 2017 r., a zatem następnego dnia po złożeniu powódce oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Co więcej ustalony w niniejszej sprawie kontekst złożenia wskazanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy wskazuje, iż w istocie pozwana nie miała żadnego powodu ku temu, aby odstąpienia od umowy dokonywać w oparciu o art. 644 k.c., bowiem ostatecznie przed datą złożenia oświadczenia o odstąpieniu pozwana nie otrzymała od powódki ani koncepcji, ani projektu budowlanego, a jedyne, co otrzymali przedstawiciele pozwanej, to rysunki dostarczane korespondencją mailową na poszczególne spotkania koordynacyjne, w oparciu o które następnie dyskutowano co do przyszłego kształtu umówionego dzieła, tj. dyskutowano jaki ostatecznie kształt nadać projektowi przebudowy zajezdni tramwajowej G. w celu poprawy jej funkcjonalności po przebudowie dokonanej w oparciu o dokumentację projektową przygotowaną przez powódkę. Za wykonanie kompletnej choćby części dzieła nie sposób uznać też przekazanego przez powódkę rysunku „Koncepcja zagospodarowania”, który sama powódka uważała za wykonanie kompletnej koncepcji. O ile bowiem rysunek ten w pełni obrazował geometryczny układ torów, to nadal nie była to koncepcja, jakiej oczekiwali przedstawiciele pozwanej oraz (...) sp. z o.o., bowiem rozumieli oni koncepcję jako zbiór opracowań, które zawiera opis techniczny, w tym główne założenia projektowe, kubaturę, powierzchnię, układ torowy, sposób prowadzenia pracy zajezdni, przekroje konstrukcyjne, rozwiązania wysokościowe (albo na planie albo dodatkowe rysunki – profile podłużne) oraz niezbędne uzgodnienia, w tym przypadku z Zarządem Dróg i (...) sp. z o.o. Tak rozumiana koncepcja obejmuje zatem rysunki z branży nie tylko torowej i drogowej, ale także z branży architektonicznej, sanitarnej, konstrukcyjnej, kanalizacji deszczowej, elektrycznej, sieci trakcyjnej, gazowej, teletechnicznej, gdy tymczasem taka koncepcja przebudowy zajezdni tramwajowej G. nie została przez powódkę ani stworzona, ani przekazana pozwanej jako zamawiającemu, a w konsekwencji nie powódka nie wykonała również projektu budowlanego, dla którego koncepcja byłaby podstawą.

W takiej sytuacji oceniając oświadczenie woli pozwanej o odstąpieniu od umowy również przez pryzmat postulatu racjonalności rezultatów wykładni formułowanego na tle art. 65 § 1 k.c. trzeba uznać, że rezultat wykładni tego oświadczenia, który miałby zmierzać do konwersji ewentualnie nieskutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie jej § 14 ust. 1 (art. 635 k.c.) w skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 644 k.c. jawiłoby się jako nieracjonalne po stronie pozwanej, gdyż wiązałoby się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia w sytuacji, w której właściwie dzieło będące przedmiotem umowy nie zostało ukończone nawet częściowo, a co więcej w żaden sposób takiej woli konwersji nie sposób odczytać z treści złożonego oświadczenia o odstąpieniu, które wyraźnie zmierzało do odstąpienia z uwagi na istotne opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy na podstawie § 14 ust. 1 umowy stanowiącego przeniesienie do jej treści normy odczytywanej z art. 635 k.c. Skoro zaś nie można w świetle dokonanej wykładni oświadczenia o odstąpieniu od umowy z 30 sierpnia 2017 r. uznać go za oświadczenie o odstąpieniu na podstawie art. 644 k.c., to w konsekwencji brak jest też podstaw do uwzględnienia opartego na tym przepisie roszczenia powódki o zapłatę umówionego wynagrodzenia pomniejszonego o oszczędności, jakie poczyniła powódka w związku z niewykonaniem dzieła.

Dostrzec przy tym jeszcze trzeba, że przywołany przez powódkę na poparcie swojego stanowiska o konwersji nieskutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. w skuteczne oświadczenie

o odstąpieniu na podstawie art. 644 k.c. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w zakresie uzasadnienia takiego stanowiska odwołuje się jedynie do przywołanego już w niniejszych rozważaniach wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2001 r. w sprawie II CKN 365/00, w którego uzasadnieniu również nie odniesiono się szczegółowo do tej kwestii, bowiem skupia się ono na zagadnieniu określenia chwili, od której odstąpienie dokonane na podstawie art. 644 k.c. wywołuje skutek prawny (*ex tunc* czy *ex nunc*), niemniej wyrok ten wyraźnie wskazuje, iż zawarty w art. 644 k.c. obowiązek zapłaty przez zamawiającego w związku z odstąpieniem od umowy o dzieło z dowolnej przyczyny przed ukończeniem dzieła wiąże się z tym, że odstąpienie takie wywołuje skutek na przyszłość (*ex nunc*) i działa podobnie jak dostąpienie częściowe uregulowane art. 491 § 2 k.c. Stąd też wynika przewidziany w tym przepisie obowiązek zamawiającego do zapłacenia przyjmującemu zamówienie wynagrodzenia oraz uzasadnia pozostanie u zamawiającego oddanej mu już części dzieła, a przyjmujący zamówienie zobowiązany jest wydać zamawiającemu nie ukończone dzieło. Co więcej wyrok ten wydany został na tle konkretnej sprawy o odmiennym niż niniejsza stanie faktycznym, stąd też nie podważa on w żaden sposób wspomnianych we wcześniejszych rozważaniach reguł wykładni jednostronnych oświadczeń woli i nie pozwala na dążenie do uzyskania rezultatu wykładni zmierzającego do utrzymania skuteczności czynności prawnej dokonanej wskutek złożenia oświadczenia woli przez nadanie temu oświadczeniu treści wyraźnie sprzecznej ze zrozumiałą dla przeciętnego odbiorcy intencji pozwanej (jako nadawcy tego oświadczenia) dokonania odstąpienia nie na podstawie § 14 ust. 1 umowy (powtarzającego treść art. 635 k.c.) z uwagi na opóźnienie się w ukończeniu dzieła przez powódkę, ale na podstawie art. 644 k.c. przewidzianego dla odstąpienia od umowy przez zamawiającego bez sprecyzowanego powodu przed ukończeniem dzieła.

Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących braku podstaw do konwersji ewentualnie nieskutecznego oświadczenia o odstąpieniu dokonanego na podstawie art. 635 k.c. w skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy o dzieło na podstawie art. 644 k.c., roszczenie powódki o zapłatę przez pozwaną 937.889,21 zł oparte na art. 644 k.c. było niezasadne również i dlatego, że w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym uznać należało, że odstąpienie przez pozwaną od umowy (...) nr (...) dokonane oświadczeniem z 30 sierpnia 2017 r. było skuteczne w świetle § 14 ust. 1 umowy, jak również w świetle art. 635 k.c., którego powtórzenie stanowi wskazane postanowienie umowne.

Rozważania w tym zakresie rozpocząć przy tym trzeba od wskazania, iż umowne prawo odstąpienia od umowy reguluje art. 492 k.c., zgodnie z którym jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego. To samo dotyczy wypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałyby dla drugiej strony znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady określonej w art. 491 k.c., który w każdym przypadku, gdy strona dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, uprawnia drugą stronę do wyznaczenia jej dodatkowego terminu do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego jego upływu uprawniona będzie do odstąpienia od umowy. Jako wyjątek art. 492 k.c. wymaga w konsekwencji ścisłego stosowania, wyłącznie w przewidzianych w nim wypadkach, zgodnie z dyrektywą wykładni *exceptiones non sunt extendae*. Uprawnienie do umownego odstąpienia od umowy na podstawie art. 492 k.c. przysługuje zatem tylko w przypadku zwłoki dłużnika, a nie w przypadku innego opóźnienia w wykonaniu zobowiązania [por. uzasadnienie wyroku SN z 11.01.2017 r. w sprawie IV CSK 161/16, L.] oraz tylko jeśli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, przy czym termin ten musi być wyznaczony ściśle, w sposób nie budzący wątpliwości, kiedy precyzyjnie nastąpi (nie może zatem pojęcie to być rozszerzane na warunek) [por. uzasadnienie wyroku SN z 17.02.2011 r. w sprawie IV CSK 405/10, L.; uzasadnienie wyroku SN z 26.06.2010 r. w sprawie IV CSK 67/10, L.].

Jak nadto wskazuje się w doktrynie z uprawnienia przyznanego na mocy art. 492 k.c. nie można skorzystać w sytuacji tzw. nieuniknionej zwłoki, tzn. w sytuacji, w której termin spełnienia świadczenia jeszcze nie nadszedł, lecz oczywiste jest, że dłużnik świadczenia w tym terminie nie spełni. Wynika to wprost z porównania art. 492 k.c. z art. 635 k.c., który jest również przepisem szczególnym zarówno wobec art. 491 jak i art. 492 k.c. Skoro zatem w art. 635 k.c. wprost przewidziano uprawnienie zlecającego do odstąpienia od umowy o dzieło w przypadku, gdy przyjmujący zamówienie

opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, a jednocześnie ustawodawca nie przewidział takiej przesłanki odstąpienia w przepisach ogólnych, toteż należy wnioskować, iż jego wolą było, aby możliwość odstąpienia od umowy w przypadku nieuniknionej zwłoki była wyjątkiem ograniczonym tylko do umowy o dzieło (i na podstawie art. 656 § 1 k.c. umowy o roboty budowlane). Taką wykładnię, a nie wykładnię per analogiam wzmacnia też fakt, iż oba przepisy (zarówno art. 492, jak i 635 k.c.) pochodzą z tego samego okresu, a zatem różnice w ich brzmieniu muszą być ze strony ustawodawcy zabiegiem celowym [por. J. M. K. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 492 k.c.].

Dokonując na tle powyższego analizy postanowienia zawartego w § 14 ust. 1 umowy powtórzyć trzeba zatem uczynioną już we wcześniejszych rozważaniach konstatację, iż wskazane postanowienie umowne nie stanowiło w istocie wprowadzenia do treści umowy prawa odstąpienia wynikającego z art. 492 k.c., lecz jedynie było powtórzeniem na gruncie nazewnictwa stron i przedmiotu umowy regulacji zawartej w art. 635 k.c. W ten sposób ustawowe sformułowanie „jeżeli przyjmujący zamówienie” zastąpiono równoznacznym w ramach nawiązanego przez strony stosunku prawnego wyrażeniem „w przypadku, gdy Wykonawca”, ustawowe sformułowanie „opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła” zastąpiono równoznacznym wyrażeniem „opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy”, ustawowe sformułowanie „tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym” zastąpiono równoznacznym wyrażeniem „tak dalece, iż nie jest prawdopodobne, żeby zdołał wykonać wszystkie prace objęte niniejszą umową w terminie, o którym mowa w § 7 umowy”, zaś ustawowe sformułowanie „zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła: zastąpiono równoznacznym wyrażeniem „Zamawiający uprawniony jest bez wyznaczania terminu dodatkowego odstąpić od umowy w całości lub w części także przed upływem terminu, o którym mowa w § 7 umowy” i dodając dodatkowo zastrzeżenie, iż zamawiający w takim przypadku zachowuje uprawnienie do naliczenia kar umownych i odszkodowania przewyższającego te kary (w domyśle – na podstawie umowy, co stanowi wyraźne odwołanie się w treści umowy stron do przyjętego powszechnie w doktrynie i w orzecznictwie, w szczególności na tle umów o roboty budowlane, poglądu, iż odstąpienie od umowy nie wyklucza dochodzenia kar umownych w tej umowie zastrzeżonych m.in. na wypadek odstąpienia od niej z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi druga strona).

W konsekwencji w niniejszej sprawie zaistnienia przesłanek odstąpienia przez pozwaną od umowy (...) nr (...) na podstawie jej § 14 ust. 1 rozpatrywać należało nie tyle w kontekście przesłanek z art. 492 k.c., lecz właśnie przez pryzmat przesłanek określonych w art. 635 k.c., który został przez strony powtórzony w treści wskazanego postanowienia umownego jedynie z dostosowaniem użytych w nim oznaczeń stron do oznaczeń stosowanych w treści umowy oraz przez wyraźne odwołanie się do terminu oddania przedmiotu umowy (umówionego dzieła w postaci dokumentacji projektowej) określonego w § 7 umowy (tj. 31 sierpnia 2017 r., jako daty, w której upływał 240-dniowy termin wykonania przedmiotu umowy). Jak już zatem wskazano w poczynionych wcześniej rozważaniach, dla możliwości wykonania prawa odstąpienia na podstawie art. 635 k.c. (a w konsekwencji w stanie faktycznym niniejszej sprawy na podstawie stanowiącego przeniesienie tego przepisu do tekstu umowy postanowienia zawartego w jej § 14 ust. 1) nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem dzieła, wobec czego zagrożenie, że przedmiot umowy nie zostanie wykonany w terminie, uprawniające do skorzystania z prawa odstąpienia, nie musi być skutkiem okoliczności, za które powódka jako wykonawca (przyjmujący zamówienie) ponosi odpowiedzialność, byle by zagrożenie lub uchybienie terminowości wykonania przedmiot umowy (dzieła) nie wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanej (zamawiającego) polegających na braku jego współdziałania w realizacji umowy.

Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznym w ocenie Sądu wynikało, iż ziszczyły się przesłanki odstąpienia od umowy określone w jej § 14 ust. 1 (a równocześnie w art. 635 k.c.), a zatem powódka znajdowała się w opóźnieniu z wykonaniem przedmiotu umowy tak dalece, że nie było prawdopodobne, ażeby zdołała wykonać przedmiot umowy w umówionym 240-dniowym terminie, który upływał z 31 sierpnia 2017 r. Opóźnienie to było przy tym następstwem nie zarzucanego przez powódkę braku współdziałania pozwanej, jako zamawiającego, przy realizacji umowy i nie wynikało z zarzucanego przez powódkę niezdecydowania pozwanej co do ostatecznego wyboru prezentowanej koncepcji, lecz było następstwem zaniedbań powódki w realizacji badań gruntowo-wodnych oraz ze sporządzeniem dokumentacji

geologiczno-inżynierskiej, które w istocie dopiero mogły stanowić podstawę do dalszego opracowywania (przy współdziałaniu z pozwaną oraz ze spółką (...) użytkującą zajezdnię) koncepcji projektu przebudowy zajezdni tramwajowej G., a następnie wykonania dokumentacji będącej przedmiotem umowy (...) nr (...). Co przy tym istotne już w rozdziale XV pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazano zakres opracowanej dokumentacji, obejmującej: projekt budowlany, projekt wykonawczy, przedmiar robót, kosztorys inwestorski, szczegółowe specyfikacje techniczne, w tym wymieniono 19 branż będącej przedmiotem zadania dokumentacji, w tym także w ppkt 17: opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (w tym badania gruntowo-wodne), jak również w § 3 ust. 6 pkt 1 umowy wprost wskazano, że powódka (jako wykonawca) wykona we własnym zakresie i na własny koszt m. in. geotechniczne badania podłoża gruntowego. Z kolei harmonogram prac przedstawiony przez powódkę jako wykonawcę pozwanej jako zamawiającemu przewidywał, że w okresie od 16 stycznia do 14 kwietnia 2017 r. zaplanowano wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, a równocześnie analiza harmonogramu potwierdza stanowisko pozwanej, iż wykonanie tej dokumentacji miało zostać zrealizowane już na wczesnym etapie prac nad wykonaniem przedmiotu umowy i miało poprzedzać wykonanie projektów budowlanych (w tym dla poszczególnych branż), zaś znaczenie tej dokumentacji dla dalszych prac potwierdzili w swoich zeznaniach świadkowie (w szczególności J. Ł., który był podwykonawcą podwykonawcy powódki i który wprost zeznał, że badania geologiczne były niezbędne do zaprojektowania nawierzchni torowej w zakresie jej konstrukcji, w tym co do kwestii z jakich warstw ma się składać nawierzchnia torowa, itp.).

Mimo zatem tego, że wykonanie badań gruntowo-wodnych oraz sporządzenie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej było niezbędne dla możliwości wykonania przedmiotu umowy, powódka z nieuzasadnionych względów (za takie trudno bowiem uznać stałe ucieranie stanowiska między powódką a pozwaną i spółką (...)) co do ostatecznego kształtu geometrii torów zajezdni tramwajowej, gdyż nie przeszkadzało to wykonaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, która była potrzebna dla realizacji przedmiotu umowy niezależnie od tego, na jaki układ torowy i jakie rozmieszczenie budynków zdecyduje się pozwana) zwlekała z wykonaniem tej dokumentacji, a ostatecznie nigdy jej nie zrealizowała.

Wskazać tu również trzeba, że powódka w celu wykonania badań gruntowo-wodnych oraz dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (które zgodnie z przedstawionym przez powódkę harmonogramem miały zostać zrealizowane w okresie od 16 stycznia do 14 kwietnia 2017 r.) zatrudniła na 1/8 etatu mgra inż. Geotechniki M. N. (1), który już na początku realizacji umowy zapoznał się z wcześniejszą koncepcją wykonaną przez (...) S.A. i zauważył, brak jest w niej wyników badań geologicznych, w związku z czym zapoznał się z dokumentacją archiwalną ponemiecką, z której to wynikało, iż budynek zajezdni (...) posadowiony jest bezpośrednio na gruncie, z czego to M. N. (1) domniemywał (jeszcze przed przeprowadzeniem jakichkolwiek swoich własnych badań), że grunty w rejonie zajezdni są dobre, gdy tymczasem jest faktem notoryjnym, że zajezdnia (...) znajduje się w pobliżu rzeki O., a nadto M. N. (1) zdawał sobie sprawę, że mogą wystąpić problemy z wodą przy projektowaniu, a następnie przy realizacji inwestycji, ponieważ w dokumentacji sporządzonej przez (...) S.A. oparto się m.in. na ekspertyzie geotechnicznej dotyczącej określenia przyczyn przecieków wody do kanałów rewizyjnych w halach postojowo-naprawczych i naprawczych zajezdni tramwajowej G. z września 2012 r.

Przyznać tu trzeba, że M. N. (1) przystąpił kolejno do czynności, które powinny poprzedzić prace projektowe, sprowadzające się do poczynienia założeń co do posadowienia budynków i ustalenia aktualnych danych geologicznych dla gruntów przeznaczonych pod inwestycje. W tym celu w lutym 2017 r. (a zatem z pewnym opóźnieniem w stosunku do terminu rozpoczęcia tych prac określonym w harmonogramie na 16 stycznia 2017 r.) sporządził „projekt robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich”, który zgodnie z procedurą administracyjną przewidzianą przez ustawę Prawo geologiczne i górnicze podlega zatwierdzeniu przez organ administracji geologicznej. Projekt M. N. (1) przewidywał m.in. wiercenie 30 otworów badawczych, wykonanie 8 sondowań gruntów dynamiczną sondą lekką do głębokości 6 m, badania laboratoryjne prób gruntów i wody, likwidację otworów, wykonanie pomiarów geodezyjnych. M. N. (1) wnosił o zatwierdzenie projektu przez Prezydenta Miasta S. w terminie do 30 czerwca 2017 r., przy czym wnioskowana decyzja zatwierdzająca projekt robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich została wydana 17 marca 2017 r., jednak prace polowe określone w projekcie zostały rozpoczęte przez M. N. (1) dopiero w kwietniu 2017 r., a zatem w czasie, gdy zgodnie z przedłożonym

przez powódkę harmonogramem wszystkie prace w zakresie przeprowadzenia badań gruntowo-wodnych oraz sporządzenia dokumentacji geologiczno-inżynierskiej miały już zmierzać ku końcowi. Co więcej rozpoczęte w kwietniu 2017 r. prace poza terenem zajezdni nie były płynnie kontynuowane, gdyż M. N. (1) uważał, że panują niekorzystne warunki atmosferyczne i w związku z tym w niektórych okresach nie wykonywał żadnych prac, zaś do prac na terenie zajezdni (która pracuje przez całą dobę i ze względu na pracę sprzętu kolidującego z siecią trakcyjną wymaga wyłączenia napięcia, co (...) sp. z o.o. czyni na wniosek zainteresowanego podmiotu) przystąpił dopiero - jak sam zeznał - w czerwcu 2017 r. Wówczas to M. N. (1) złożył wniosek do (...) sp. z o.o. o wyrażenie zgody na prowadzenie prac na terenie zajezdni tramwajowej G. polegających na wykonaniu otworów badawczych i sondowań gruntów, gdy tymczasem zgodnie z harmonogramem prace miały zostać ukończone w połowie kwietnia 2017 r.

Dopiero wykonane pod koniec czerwca 2017 r. odwierty pozwoliły na ustalenie, że wbrew dotychczasowym założeniom warunki gruntowe na terenie planowanej inwestycji są nie „złożone” w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie ustalania geotechnicznych warunków posadawiania obiektów budowlanych, lecz „skomplikowane”, co stanowi najwyższą kategorię warunków gruntowych według katalogu określonego w rozporządzeniu. Wiązało się to z tym, że należało wykonać zarówno więcej odwiertów, jak i należało wykonać je na większą głębokość w celu ustalenia warunków gruntowo-wodnych, przy czym uzyskane przez M. N. (1) dane były wówczas i tak niewystarczające do wydania opinii geotechnicznej. Wtedy też – nie mając jeszcze pełnych wyników niezbędnych badań – stwierdzono, że projekt przebudowy zajezdni tramwajowej G. będzie wymagał posadowienia budynków nie bezpośrednio na gruncie, lecz konieczne będzie wykonanie jego palowania, przy czym nadal informacja ta nie była przekazana ani pozwanej, ani spółce (...), która uczestniczyła w wypracowywaniu stanowiska co do koncepcji przebudowy.

Dopiero w raporcie nr 25 z 27 lipca 2017 r. (a zatem na około miesiąc przed upływem określonego umową (...) -dniowego terminu na wykonanie całej dokumentacji przewidzianej umową stron) K. J. (1) będący prokurentem powódki przedstawił wyniki dotychczasowych nieskończonych badań gruntowo-wodnych, z których wynikało, że są one bardzo skomplikowane i mogą znacznie utrudnić realizację inwestycji. Wtedy też zaczęto sobie zdawać sprawę, że cała dotychczas wykonana praca przy koncepcji projektu przebudowy może pójść na marne, gdyż nie uwzględniano skomplikowanych warunków posadowienia budynków. Od tego też czasu – a zatem od uzyskania informacji o warunkach gruntowo-wodnych – znacznie zintensyfikowało się zaangażowanie przedstawicieli pozwanej oraz spółki (...) w prace nad realizacją umowy. Niemniej sporządzony przez M. N. (1) 3 sierpnia 2017 r. dokument „Wstępna ocena warunków gruntowo-wodnych dla projektu rozbudowy i przebudowy układu drogowego ulicy (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G. w S.” (z którego wynika, że dla realizacji zamierzonej inwestycji wskazane jest posadowienie pośrednie na palach oraz należy skorygować pierwotnie założone warunki gruntowe ze złożonych na skomplikowane, a projektowane obiekty budowlane zaliczyć do drugiej kategorii geotechnicznej, oraz w którym wskazał, że ostatecznie zostanie dopiero sporządzone opracowanie w formie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, niezbędne dla procesu projektowego oraz uzyskania pozwolenia na budowę) został złożony przez powódkę dopiero 7 sierpnia 2017 r. z pismem datowanym na 4 sierpnia 2017 r., w którym wskazano jednocześnie, że istniejące hale zajezdni posadowione są prawdopodobnie na gruntach, których większość można sklasyfikować jako słabonośne i nienośne.

Trzeba w konsekwencji powyższych faktów ustalonych w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy stwierdzić, że zarówno powódka jak i pozwana – wskutek zaniedbań leżących po stronie powódki (na podstawie art. 474 k.c. odpowiedzialnej za działanie i zaniechanie osób, którym powierza wykonanie zobowiązania) – dopiero w sierpniu 2017 r. uzyskała wiedzę o niekorzystnych (skomplikowanych) warunkach gruntowych na terenie planowanej inwestycji, co miało znaczący wpływ na dalsze prace projektowe, a tym bardziej nie pozwalało na ukończenie przedmiotu umowy w 240-dniowym terminie, który upływał 31 sierpnia 2017 r. Tymczasem powódka zamiast zintensyfikowania prac domagała się wydłużenia terminu ukończenia przedmiotu umowy oraz zwiększenia wynagrodzenia, twierdząc, że pojawiła się niemożliwa wcześniej do przewidzenia konieczność wykonania dodatkowych prac.

Niemniej – mimo że trafnie w ocenie Sądu pozwana stała na stanowisku, że nie można mówić o wystąpieniu okoliczności niemożliwych wcześniej do przewidzenia, skoro Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w

rozdziale XV pkt 3 ppkt 17 wyraźnie wskazywała, że na zakres umowy składa się wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i od początku tak na etapie przetargu, jak i w samej umowie wskazywano na konieczność wykonania badań gruntowo-wodnych ze względu na to, że pozwana gmina danymi na ten temat dla obszaru inwestycji nie dysponowała – pozwana nadal współpracowała aktywnie z powódką. W szczególności 25 sierpnia 2017 r. na spotkaniu przedstawicieli powódki, pozwanej i spółki (...) z geologiem M. N. (1) i projektantem branży konstrukcyjnej K. W. (1) uczestniczyła D. J. (pełniąca w Gminie M. S. funkcję geologa powiatowego), która wobec pojawienia się propozycji wykonania dodatku do projektu robót geologicznych pozwalającego wykonać większą ilość badań geologicznych w postaci odwiertów i sondowań (w stosunku do projektu robot geologicznych zatwierdzonego wcześniej decyzją prezydenta) zapewniła, że jeśli zostanie złożony do niej wniosek w tym temacie, to wyda pozytywną decyzję w ciągu jednego dnia (co zresztą następnie uczyniła, gdy wniosek wpłynął 28 sierpnia 2017 r.).

Niemniej powódka nadal domagała się zwiększenia zakresu zamówienia w związku z wynikiem badań geologiczno-inżynierskich, przedstawiając też wstępny harmonogram, który przewidywał zakończenie prac w lipcu 2018 r., a więc prawie rok później, niż przewidywała pierwotna umowa zawarta z powódką. Dodać przy tym trzeba, że powódka wygrała postępowanie przetargowe właśnie ze względu na to, że w toku tego postępowania skróciła termin wykonania przedmiotu umowy w stosunku do oczekiwań zamawiającego wyrażonych w SIWZ. Z kolei w piśmie z 29 sierpnia 2017 r. powódka wyraźnie oświadczyła pozwanej gminie, że nie będzie w stanie wykonać przedmiotu umowy w określonym w niej terminie i w ramach umówionego wynagrodzenia, na co reakcją pozwanej było złożenie 30 sierpnia 2017 r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy na podstawie jej § 14 ust. 1 (odpowiadającego art. 635 k.c.) ze względu na opóźnienie powódki w realizacji przedmiotu umowy (dzieła).

W kontekście powyższych faktów na tle przesłanek zastosowania art. 635 k.c. (a zatem również i § 14 ust. 1 umowy) zwrócić trzeba uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze z zeznań świadków zgodnie wynika, iż przeprowadzenie badań gruntowo-wodnych i sporządzenie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (której to ostatecznie nigdy nie sporządzono i nie przekazano pozwanej) było niezbędnym i początkowym etapem realizacji przedmiotu umowy w postaci dokumentacji projektowej dla przebudowy zajezdni tramwajowej G., bowiem o ile ich brak nie przeszkadzał w pracach nad koncepcją samego układu torowego, to jednak były one niezbędne dla późniejszego przygotowania projektu budowlanego ze względu na konieczność określenia sposobu posadowienia konstrukcji. Co więcej sama powódka zdawała sobie sprawę z wagi wykonania tych badań i dokumentacji, gdyż przedstawiony przez nią harmonogram prac przewidywał, że ich rozpoczęcie nastąpi już w połowie stycznia, a zakończy się w połowie kwietnia 2017 r. Sama powódka tym samym zdawała też sobie sprawę, że zrealizowanie tych prac w pełni może potrwać aż cztery miesiące, jak też powinna zdawać sobie sprawę – mając na względzie położenie zajezdni tramwajowej G. w pobliżu rzeki O. oraz brak archiwalnej dokumentacji dotyczącej rodzaju i nośności gruntu – że w toku przeprowadzania badań gruntowo-wodnych może się okazać, że warunki gruntowe są gorsze, niż początkowo zakładano. Na konieczność przeprowadzenia takich prac wyraźnie wskazywała też zarówno dokumentacja przetargowa (wspominany już rozdział XV pkt 3 ppkt 17 SIWZ), jak i sama umowa (§ 3 ust. 6 pkt 1). Sama powódka (a właściwie jej pracownik M. N. (1), za działania którego powódka odpowiada na podstawie art. 474 k.c. jak za własne działania) prace związane z przeprowadzeniem tych badań prowadziła w sposób opieszale – najpierw przystąpiła do nich dopiero w lutym 2017 r. wnosząc o zatwierdzenie projektu robót geologicznych dla ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich” i oczekując dokonania tego przez Prezydenta Miasta S. w terminie do 30 czerwca 2017 r., gdy tymczasem harmonogram przewidywał wykonanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej w okresie od 16 stycznia do 14 kwietnia 2017 r. Następnie zaś, gdy Prezydent Miasta S. zaakceptował projekt robót geologicznych 17 marca 2017 r., to M. N. (1) działający na rzecz powódki przystąpił do jego wykonywania dopiero w kwietniu 2017 r. na obszarze inwestycji poza terenem zajezdni (...), by następnie przerwać te prace tłumacząc to warunkami atmosferycznymi i powrócić do nich dopiero pod koniec czerwca 2017 r., gdy tymczasem jest całkowicie nieprawdopodobne, ażeby przez cały okres od kwietnia do czerwca 2017 r. warunki atmosferyczne nie pozwalały na realizację prac geologicznych, a nadto nie przedstawiono w tym zakresie żadnego dowodu poza stanowiskiem samego M. N. (1). Tak późne przystąpienie do realizacji badań gruntowo-wodnych skutkowało na tyle późnym odkryciem rzeczywistego stanu gruntu na obszarze inwestycji, że nawet przy



intensywnej współpracy przedstawicieli pozwanej oraz spółki (...) nie było już możliwe wykonanie przedmiotu umowy w określonym w niej terminie, który upływał z 31 sierpnia 2017 r. Ziściła się zatem wynikająca z art. 635 k.c. (a w konsekwencji także ze stanowiącego jego powtórzenie § 14 ust. 1 umowy) przesłanka odstąpienia od umowy przez pozwaną z uwagi na zaistnienie obiektywnego opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy (dzieła) i to takiego opóźnienia, że nieprawdopodobnym jest jego ukończenie w terminie.

Po drugie w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym nie sposób przyjąć, że powstałe obiektywnie opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy jest wynikiem wyłącznie, czy choćby w znacznej mierze, zachowania się przedstawicieli pozwanej. Jakkolwiek rzeczywiście w zasadzie od początku przystąpienia do wykonywania umowy stale ucierały się między stronami (przy udziale jeszcze przedstawicieli spółki (...)) stanowiska co do ostatecznej koncepcji przebudowy zajezdni tramwajowej G., w szczególności strony przedstawiały kolejne pomysły na zwiększenie funkcjonalności zajezdni (...) po przebudowie, to nadal nie tyle kwestia zgłaszania przez pozwaną nowych uwag do kolejnych koncepcji układu torowego i rozmieszczenia budynków zajezdni skutkowałą nieprawdopodobieństwem ukończenia przedmiotu umowy w umówionym terminie do 31 sierpnia 2017 r., lecz właśnie omówiona wyżej nieuzasadniona opieszałość powódki w przeprowadzeniu badań gruntowo-wodnych oraz w przygotowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, które niezbędne były zarówno dla sporządzenia ostatecznej koncepcji inwestycji, jak i następnie do sporządzenia projektów budowlanych wraz z potrzebną dokumentacją, składającą się na przedmiot zawartej przez strony umowy (...) nr (...). Brak przeprowadzenia badań gruntowo-wodnych na samym początku prac skutkowałą tym samym, że dalsze prace koncepcyjne i tak mogły „pójść na marne”, jak wskazali świadkowie. To nie trwające ciągle ustalenia co do ostatecznego kształtu koncepcji przebudowy układu torowego i budynków stanowiły zatem bezpośrednią przyczynę opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, lecz opieszałość powódki w przeprowadzeniu badań gruntowo-wodnych oraz w sporządzeniu dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, która mogłaby pozwolić na przejście z pracami koncepcyjnymi i projektowymi na kolejny etap. Co więcej strona powodowa w zasadzie w toku całego postępowania nie była w stanie w żaden przekonywający sposób wskazać, dlaczego opóźniała się z wykonaniem prac geologicznych, które składały się na przedmiot umowy i wymagane były wyraźnie tak w umowie, jak i w SIWZ. Bez wątplenia nie można bowiem zachowania się powódki wyjaśnić oparciem się na wcześniejszej koncepcji przygotowanej przez (...) S.A. dla spółki (...) w 2014 r., gdyż koncepcja ta w ogóle nie obejmowała warunków gruntowych i w trakcie jej sporządzania w ogóle nie zajmowano się warunkami gruntowymi na terenie planowanej inwestycji, co wynikało zresztą z zakresu tego opracowania, które w istocie przewidywało jedynie remont istniejących budynków zajezdni tramwajowej G., nie zaś ich gruntowną przebudowę, co miał przewidywać nowy projekt, który na podstawie zawartej umowy miała wykonać powódka. Co więcej w razie wystąpienia po stronie pozwanej braku współdziałania niezbędnego do ukończenia dzieła powódka mogła posłużyć się instytucją określoną w art. 640 k.c., wyznaczając pozwanej odpowiedni termin do podjęcia ostatecznej decyzji co do koncepcji przebudowy zajezdni tramwajowej G., jednak powódka nigdy z instytucji tej nie skorzystała i sama stale przedstawiała kolejne koncepcje, mimo że zostawało coraz mniej czasu na wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z terminem.

Konkludując należało zatem uznać, że roszczenie powódki o zapłatę 937.889,21 zł (jako wynagrodzenia należnego powódce na podstawie art. 644 k.c. w związku z odstąpieniem od umowy (...) nr (...)) pomniejszonego o oszczędności jakie powódka poczyniła w związku z niewykonaniem przedmiotu umowy) jest bezzasadne z dwóch, niezależnych od siebie powodów:

- z jednej strony brak jest – wobec wyraźnej treści oświadczenia pozwanej o odstąpieniu od umowy z 30 sierpnia 2017 r. w oparciu o jej § 14 ust. 1 stanowiący powtórzenie regulacji art. 635 k.c. – podstaw do przyjęcia, że ewentualnie nieskuteczne oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy podlega konwersji w skuteczne oświadczenie o odstąpieniu na podstawie art. 644 k.c., co wiązałoby się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia powódce przez pozwaną, a co więcej powódka nie przekazała pozwanej żadnej części niegotowego dzieła, poza rysunkami planowanego układu torowego i umiejscowienia budynków;
- z drugiej strony odstąpienie od umowy (...) nr (...) przez pozwaną wskutek oświadczenia z 30 sierpnia 2017 r. jest skuteczne w oparciu o § 14 ust. 1 umowy powtarzający regulację art. 635 k.c., bowiem w stanie faktycznym niniejszej sprawy powódka pozostawała w obiektywnym opóźnieniu z ukończeniem przedmiotu umowy tak

dalece, że było nieprawdopodobne, że ukończy je w umówionym terminie, a co więcej opóźnienie to wynikało z okoliczności zależnych od powódki, gdyż w sposób opieszwały (co szczególnie wyraźne jest na tle przygotowanego przez powódkę harmonogramu realizacji umowy) realizowała niezbędne dla wykonania przedmiotu umowy badania gruntowo-wodne oraz dokumentację geologiczno-inżynierską.

Stąd też roszczenie powódki o zapłatę 937.889,21 zł w całości podlegało oddaleniu.

Odmiennej oceny należało dokonać w przypadku drugiego z roszczeń powódki dochodzonych w niniejszej sprawie, a zatem roszczenia o zapłatę 54.500 zł opartego na art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c., które okazało się zasadne co do kwoty 54.400 zł. Roszczenia tego powódka dochodziła jako zwrotu nienależnie spełnionego z zastrzeżeniem zwrotu świadczenia na rzecz pozwanej w zamian za podmiot trzeci – ubezpieczyciela (...) S.A. w Ł. – który wystawił pozwanej jako beneficjentowi gwarancji „Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu oraz właściwego usunięcia wad i usterek” zabezpieczającą roszczenie pozwanej w stosunku do powódki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu między beneficjentem a zobowiązanym. Łączna suma gwarancyjna określona została z tego tytułu na kwotę 54.400 zł. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało przy tym, że powódka spełniając świadczenie 4 grudnia 2017 r. wyraźnie w tytule przelewu kwoty 54.400 zł wskazała, że jest to zapłata na wezwanie nr WKs-III. (...).33.2017ZK w zamian za (...) S.A. z zastrzeżeniem zwrotu świadczenia jako nienależnego (dodać trzeba w tym miejscu, że z uwagi na dokonanie płatności takiej kwoty roszczenie powódki o zapłatę 54.500 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego można było rozważać jedynie w kwocie faktycznie spełnionego świadczenia, a zatem w kwocie mniejszej o 100 zł od kwoty żądania, wynoszącej 54.500 zł).

Świadczenie powódki na rzecz pozwanej zostało przy tym spełnione w warunkach art. 356 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Powódka zdecydowała się przy tym dokonać wskazanej płatności na rzecz pozwanej w zamian za dłużnika z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej (...) S.A., aby uniknąć zaspokojenia się przez pozwaną gminę z udzielonej gwarancji, gdyż zaspokojenie się takie skutkowałoby powstaniem roszczenia o zwrot kosztów wypłaty gwarancji po stronie ubezpieczyciela (gwaranta) w stosunku do powódki, powiększonych o koszty ich dochodzenia i miałyby negatywny wpływ na późniejszą ocenę zdolności ubezpieczeniowej powódki przez ubezpieczyciela.

Wskazać w tym miejscu należy, że w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej, która jest umową nienazwaną, co do zasady stosuje się przez analogię przepisy o gwarancji bankowej, zaś w stanie faktycznym niniejszej sprawy w związku z udzieleniem tej gwarancji w obrocie prawnym zaistniały trzy stosunki prawne między trzema podmiotami – powódką, pozwaną oraz ubezpieczycielem będącym gwarantem:

- 1) umowa zlecenia (art. 734 § 1 k.c.) między powódką i ubezpieczycielem, polecająca ubezpieczycielowi dokonanie czynności prawnej polegającej na udzieleniu pozwanej – jako beneficjentowi – gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty kwoty 54.400 zł nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez powódkę kontraktu, jednocześnie regulująca zasady ewentualnego roszczenia ubezpieczyciela w stosunku do dającej zlecenie powódki w przypadku skorzystania przez beneficjenta z gwarancji;
- 2) umowa gwarancji ubezpieczeniowej (będącej umową nienazwaną, do której doktryna wskazuje na analogiczne stosowanie art. 81 ust. 1 prawa bankowego) między ubezpieczycielem a pozwaną, na mocy której ubezpieczyciel (gwarant) jednostronnie zobowiązał się, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony, tj. pozwaną jako beneficjenta gwarancji, określonych w umowie gwarancji warunków zapłaty, wykona określone świadczenie pieniężne na rzecz tego podmiotu (pозwanej), tj. zapłaci kwotę 54.400 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez powódkę kontraktu;
- 3) umowa o dzieło (art. 627 k.c.), zwana dalej stosunkiem podstawowym – tj. umowa (...) nr (...) między powódką (jako wykonawcą – przyjmującym zamówienie) a pozwaną (jako zamawiającym), której przedmiotem było wykonanie dokumentacji wraz z uzyskaniem wszelkich decyzji administracyjnych, opinii i uzgodnień umożliwiających realizację

inwestycji Wykonanie dokumentacji projektowej: P. torowisk tramwajowych w S. – Etap II, Rozbudowa i przebudowa układu drogowego ul. (...) dla zadania pn. Przebudowa zajezdni tramwajowej G., w ramach której strony postanowiły o zabezpieczeniu należytego wykonania określonych obowiązków powódki wynikających z tego stosunku podstawowego poprzez ustanowienie gwarancji bankowej;

Innymi słowy to ze stosunku podstawowego wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi ze stosunku podstawowego (pозwanej) gwarancji, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego (powódki), z kolei wykonanie obowiązku udzielenia zabezpieczenia przez dłużnika (powódkę) następuje przez zawarcie umowy zlecenia z ubezpieczycielem, w mocy której ubezpieczyciel ma udzielić gwarancji osobie wskazanej jako beneficjent, którym jest właśnie wierzyciel ze stosunku podstawowego (pозwana); w wykonaniu tego zobowiązania gwarant (ubezpieczyciel) zawiera umowę gwarancji z beneficjentem, a zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego.

Na tle tych wstępnych uwag – mając na względzie wzajemne relacje między trzema podmiotami, będącymi stronami trzech wymienionych wyżej stosunków zobowiązaniowych – wskazać trzeba myśl, która stanowi punkt wyjścia dla dalszych rozważań: świadczenie gwaranta (ubezpieczyciela) z umowy gwarancyjnej stanowi:

- po pierwsze spełnienie samodzielnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta (pозwanej) z tej umowy i służy umorzeniu jego własnego długu, prowadząc do wygaśnięcia zobowiązania z umowy gwarancji ubezpieczeniowej (umowa między ubezpieczycielem a beneficjentem wygasa, ponieważ z chwilą wypłaty gwarancji spełnione zostało świadczenie ubezpieczyciela),
- po drugie świadczenie gwaranta z umowy gwarancyjnej, czyli wypłacona kwota gwarancji, jest jednocześnie zachowywane przez wierzyciela ze stosunku podstawowego (pозwaną) na poczet tego świadczenia dłużnika ze stosunku prawnego (powódki), którego spełnienie – zgodnie z umową podstawową – zostało zabezpieczone poprzez ustanowienie gwarancji ubezpieczeniowej.

Tak też wyjaśnia się istotę zabezpieczenia należytego wykonania określonych obowiązków dłużnika ze stosunku podstawowego (które to zabezpieczenie następuje przez ustanowienie gwarancji) w orzecznictwie [por. uzasadnienie wyroku SN z 10.02.2010 r. w sprawie V CSK 233/09, L.].

Celem, jaki przyświeca stronom stosunku podstawowego, które decydują się na zabezpieczenie należytego wykonania określonych obowiązków dłużnika ze stosunku podstawowego przez ustanowienie gwarancji, jest więc to, aby wypłata przez gwaranta środków z gwarancji doprowadziła do obu wymienionych wyżej skutków, z których każdy powstaje w obrębie innego stosunku zobowiązaniowego: po pierwsze wygaśnięcia zobowiązania z umowy gwarancji, po drugie zaspokojenia określonego świadczenia dłużnika ze stosunku podstawowego (powódki), co powoduje, że zobowiązanie ze stosunku podstawowego w zaspokojonej części wygasa. Innymi słowy beneficjent (pозwana) zaspokajając się z gwarancji nie będzie już mogła żądać spełnienia świadczenia przez swojego dłużnika ze stosunku podstawowego (powódkę). Oba te skutki wystąpią jednocześnie, o ile beneficjent z umowy gwarancji (pозwana) realizując prawidłowo swoje uprawnienia zarówno z umowy gwarancji, jak z umowy podstawowej, wystąpi do gwaranta o wypłatę kwoty gwarancji i jednocześnie dokona czynności „zarachowania” na poczet określonego świadczenia ze stosunku podstawowego [por. wyroku SN z 10.02.2010 r. w sprawie V CSK 233/09, L.].

O ile jednak beneficjent (pозwana) wprawdzie prawidłowo zrealizuje swoje uprawnienia z umowy gwarancji, która ma charakter abstrakcyjny, ale jednocześnie nie dokona czynności „zarachowania” kwoty z gwarancji na poczet określonego świadczenia ze stosunku podstawowego (np. dlatego, że nie ma na co „zarachować”, gdyż w dacie wypłaty gwarancji nie będzie istniał obowiązek dłużnika – powódki do spełnienia świadczenia podlegającego zabezpieczeniu), to obok trzech wymienionych wyżej stosunków zobowiązaniowych, mających swoje źródło w umowie (umowa zlecenia, umowa gwarancji, stosunek podstawowy) powstanie czwarty stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem będzie bezpodstawne wzbogacenie. Ten czwarty stosunek zobowiązaniowy powstanie między stronami stosunku podstawowego, w razie zapłaty przez gwaranta na rzecz beneficjenta sumy gwarancyjnej mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym. Nie dochodzi tu wówczas co do zasady do spełnienia

świadczenia nienależnego, ponieważ świadczenie spełnia na rzecz beneficjenta gwarant, prawidłowo wykonując zobowiązanie z abstrakcyjnej umowy gwarancji (jest to świadczenie należne z umowy gwarancji). Jeżeli jednak nie będzie to miało uzasadnienia w stosunku podstawowym i nie dojdzie do wspomnianego „zarachowania”, beneficjent (pозwana) zostanie wzbogacony poprzez wypłatę środków z gwarancji, a dłużnik ze stosunku podstawowego zubożony (powódka), ponieważ wprawdzie nie miał obowiązku i tym samym nie spełnił żadnego świadczenia na rzecz wierzyciela ze stosunku podstawowego (beneficjenta z umowy gwarancji), ale w ramach stosunku zlecenia łączącego go z ubezpieczycielem dokonał na rzecz ubezpieczyciela spłaty należności w związku z uruchomieniem gwarancji.

Zaznaczyć też trzeba, że stanowiący w takim przypadku podstawę prawną powództwa, a regulujący dochodzenie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, art. 405 k.c. stanowi, że: kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z przepisu tego odczytywane są natomiast normy prawne, z których jedna nakazuje wzbogaconemu wydanie w naturze zubożonemu uzyskanej jego kosztem korzyści, natomiast druga w przypadku niemożności zrealizowania normy pierwszej nakazuje wzbogaconemu wydanie zubożonemu wartości w pieniądzu uzyskanej jego kosztem korzyści. Art. 405 k.c. wyznacza przy tym trzy podstawowe pozytywne przesłanki powstania roszczenia zubożonego o zwrot wzbogacenia, a mianowicie wymaga aby: po pierwsze – doszło do wzbogacenia majątku jednej osoby (wzbogaconego), uzyskanego kosztem majątku innej osoby (zubożonego); po drugie – między wzbogaceniem i zubożeniem zachodzi koincydencja oraz po trzecie – wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej [por. uzasadnienie wyroku SN z 20.07.2007 r. w sprawie I CSK 105/07, L.; uzasadnienie wyrok u SA w Ł. z 25.02.2014 r. w sprawie I ACa 1121/13, L.; uzasadnienie wyroku SA w Łodzi z 9.06.2016 r. w sprawie I ACa 1754/15, L.]; nadto przesłanki te muszą zostać spełnione kumulatywnie.

Mieć jednak trzeba na względzie, że w niniejszej sprawie – w przeciwieństwie do modelowej sytuacji wystąpienia z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia przez zlecającego udzielenie gwarancji przeciwko beneficjentowi gwarancji – doszło do bezpośredniego transferu środków pieniężnych w kwocie 54.400 zł między powódką jako zlecającym ubezpieczycielowi udzielenie gwarancji pozwanej jako beneficjentowi, bowiem powódka świadczenie w postaci wypłaty gwarancji spełniła sama, zamiast zobowiązanego na podstawie udzielonej gwarancji gwaranta (ubezpieczyciela). Do zapłaty przez powódkę na rzecz pozwanej środków z gwarancji doszło zatem w trybie art. 356 § 2 k.c., co sprawia, że w razie wymagalności wierzytelności pieniężnej pozwanej jako beneficjenta gwarancji, pozwana nie mogła odmówić przyjęcia świadczenia od powódki jako osoby trzeciej wobec stosunku gwarancji, nawet gdyby powódka działała bez wiedzy gwaranta.

Stąd też podstawę prawną roszczenia powódki o zapłatę 54.500 zł stanowił nie wyłącznie art. 405 k.c., lecz art. 405 k.c. pozostający w związku z art. 410 k.c., który w § 1 nakazuje stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do świadczenia nienależnego, a którego § 2 stanowi, że świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Na tle tego ostatniego przepisu wskazuje się w doktrynie i w orzecznictwie, że stanowi on podstawę czterech tzw. roszczeń kondykcyjnych, między przesłankami zastosowania których zachodzi stosunek wyłączenia: *condictio indebiti*, *condictio causa finita*, *condictio ob rem* oraz *condictio sine causa*.

Roszczenie powódki w niniejszej sprawie stanowi roszczenie kondykcyjne w ramach *condictio indebiti*, którego przesłanką pozytywną jest spełnienie świadczenia i nieistnienie zobowiązania dłużnika, a przesłanką negatywną, wyłączającą to roszczenie jest wiedza spełniającego świadczenie (*solvensa*) o nieistnieniu zobowiązania [por. P. K. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 410 k.c.], chyba że świadczenie nastąpiło stosownie do art. 411 pkt 1 k.c. z zastrzeżeniem zwrotu (co miało miejsce w niniejszej sprawie). Biorąc przy tym pod uwagę, że powódka spełniając świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu spłacała cudzy dług (dług ubezpieczyciela będącego gwarantem z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej wobec beneficjenta), mieć należy na względzie, że roszczenie kondykcyjne będzie jej przysługiwało, jeżeli cudzy dług (dług gwaranta z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej) nie istniał, a jednocześnie odbiorca (w niniejszej sprawie pozwana) wiedział, że spełniający świadczenie (powódka) działa z własnej inicjatywy

realizując własny cel. Powstaje wówczas stosunek świadczenia na linii spełniający świadczenie – odbiorca i w razie braku podstawy prawnej tego stosunku, którym ma być zobowiązanie dłużnika (w niniejszej sprawie gwaranta), to między spełniającym świadczenie a odbiorcą możliwa jest kondycja [por.P. K. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 410 k.c.].

Ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny wyraźnie wskazywał zarówno na fakt, że powódka świadcząc na rzecz pozwanej 3 grudnia 2017 r. kwotę 54.400 zł czyniła to z zastrzeżeniem zwrotu, jak również i na fakt, że powódka wyraźnie powiadomiła w tytule przelewu bankowego, za pomocą którego spełniła świadczenie, że spełnia je „na wezwanie nr WKS-III. (...)33.2017ZK w zamian za (...) S.A.” a zatem na wezwanie skierowane do ubezpieczyciela jako gwaranta oraz w zamian tegoż gwaranta. W konsekwencji dla oceny zasadności roszczenia powódki z tytułu świadczenia nienależnego konieczne pozostawało ustalenie z jednej strony, czy dług gwaranta z tytułu wypłaty gwarancji na rzecz pozwanej w ogóle istniał (a zatem czy spełnione zostały przesłanki wypłaty środków z gwarancji wskazane w jej treści), zaś z drugiej strony, czy pozwanej w chwili żądania wypłaty środków z gwarancji przysługiwało roszczenie w ramach stosunku podstawowego, na którego poczet mogła zachować środki z gwarancji.

Zgodnie z treścią udzielonej 20 grudnia 2016 r. przez (...) S.A. w Ł. gwarancji ubezpieczeniowej, która miała zabezpieczać roszczenia pozwanej jako beneficjenta gwarancji w stosunku do powódki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu między beneficjentem a zobowiązanym, gwarancja ta była ważna w okresie od 3 stycznia 2017 r. do 2 października 2017 r., a w jej punkcie 4 gwarant zobowiązywał się, że zapłaci na rzecz beneficjenta (pозwanej) należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt 6 gwarancji, w którym wskazano z kolei, że do wezwania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu należy załączyć:

- a) pisemne oświadczenie, że zobowiązany (powódka), pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt,
- b) kopię wezwania do zapłaty należności z tytułu wskazanego w podpunkcie a) wraz z potwierdzeniem wysłania,
- c) dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty.

Tym samym udzielona gwarancja przewidywała, że dokonanie przez gwaranta płatności na rzecz beneficjenta (Gminy M. S.) uzależnione jest od powyższych warunków o charakterze formalnym, w pierwszej kolejności w postaci załączenia do żądania zapłaty pisemnego oświadczenia, że powódka nie wykonała lub nienależycie wykonała kontrakt, pomimo pisemnego wezwania, załączenia kopii tegoż wezwania do nienależytego wykonania kontraktu przez powódkę wraz z potwierdzeniem jego wysłania i wreszcie załączenia dokumentów poświadczających umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty. Aby w konsekwencji uznać, że mający charakter abstrakcyjny dług gwaranta wobec beneficjenta z tytułu zapłaty środków z gwarancji w kwocie 54.400 zł powstał, konieczne było, aby powyższe trzy warunki o charakterze formalnym zostały spełnione przez pozwaną jako beneficjenta gwarancji.

Z materiału dowodowego wynika, że pozwana skierowała do gwaranta wezwanie do zapłaty kwoty z gwarancji, przy czym numer tego wezwania wskazany został w poleceniu przelewu kwoty 54.400 zł, którą powódka zapłaciła na rzecz pozwanej z zastrzeżeniem zwrotu (wezwanie nr WKS-III. (...)33.2017ZK), brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że dochowane zostały pozostałe wymogi gwarancji, w szczególności, że pozwana złożyła: pisemne oświadczenie, że powódka pomimo pisemnego wezwania nie wykonała lub nienależycie wykonała kontrakt (należność pozwanej stanowi kara umowna, którą pozwana naliczyła powódce w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie powódki, odstąpienie od umowy na podstawie § 14 ust. 1 nie wymagało jednak uprzedniego pisemnego wezwania do wykonania lub należytego wykonania kontraktu, pozwana nawet nie twierdziła w niniejszym procesie, że takie pisemne wezwanie miało miejsce).

Stronie pozwanej w toku niniejszego procesu w zasadzie umykało z pola widzenia, że powódka spełniając na rzecz pozwanej 3 grudnia 2017 r. świadczenie w kwocie 54.400 zł dokonywała nie zapłaty własnego długu z tytułu naliczonej jej kary umownej, lecz właśnie dokonywała zapłaty z zastrzeżeniem zwrotu długu cudzego (gwaranta) z tytułu

udzielonej gwarancji bankowej. Brak dowodów, że po stronie ubezpieczyciela jako gwaranta z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej powstał obowiązek obejmujący zapłatę na rzecz beneficjenta kwoty 54.400 zł skutkować musi przyjęciem, że fakt istnienia długu gwaranta nie został udowodniony. Jeżeli zatem nie zostało wykazane, że dług gwaranta wobec pozwanej jako beneficjenta powstał, a zarazem powódka 3 grudnia 2017 r. spełniła na rzecz pozwanej świadczenie gwaranta w kwocie 54.400 zł z zastrzeżeniem zwrotu jako świadczenia nienależnego (z tytułu nieistniejącego długu gwaranta), to powódce przysługuje tym samym dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie o zapłatę kwoty 54.400 zł z tytułu świadczenia nienależnego, na podstawie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. w ramach *condictio indebiti*.

Jednakże w ocenie Sądu niezależnie od powyższego roszczenie powódki o zapłatę kwoty 54.400 zł jako spełnionego z zastrzeżeniem zwrotu świadczenia nienależnego było również zasadne z uwagi na to, że pozwanej nie przysługiwała wierzytelność ze stosunku podstawowego (umowy (...) nr (...)), na poczet której pozwana mogłaby zarachować środki wypłacone ze stosunku gwarancji. Wskazać bowiem trzeba, że pozwana wywodziła, iż w związku z dokonaniem odstąpienia od umowy na podstawie § 14 ust. 1 (odpowiadającego treścią art. 636 k.c.) należy jej się na podstawie § 12 ust. 1 pkt 3 umowy kara umowna za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (powódki) w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 10 ust. 1 pkt 1, tj. kara umowna w wysokości 94.300 zł i taką też podstawę żądania zapłaty kary umownej wskazała w piśmie z 25 września 2017 r., którym wezwała powódkę do zapłaty tej kary.

Podstawę prawną roszczenia o zapłatę kary umownej stanowi art. 483 § 1 k.c., który stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Na tle tego przepisu wskazuje się przy tym w doktrynie, że celem kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika [por. J. S., K. umowna według kodeksu cywilnego, W. 1967, s. 37; Z. G., w: red. K., Kodeks cywilny. Komentarz, W. 2014, t. III, cz. 1, art. 483, Nb 2; P. D., w: System Prawa Prywatnego, t. 5, W. 2013, s. (...)– (...), Nb 124]. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje bowiem określenie z góry wysokości odszkodowania, a zatem wierzyciel nie jest zobligowany do wykazania wysokości szkody ani nawet faktu jej powstania, co odróżnia tę sytuację od dochodzenia odszkodowania w innych przypadkach odpowiedzialności kontraktowej [por. W. B. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 483 k.c.]. W przypadku wystąpienia przez wierzyciela z roszczeniem o zapłatę kary umownej, to na broniącym się przed roszczeniem dłużniku tym samym spoczywa ciężar udowodnienia, że wierzyciel albo w ogóle nie poniósł szkody, albo też, że niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, za które zastrzeżona została kara umowna, jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada (stosownie do art. 471 k.c.), czy też wreszcie udowodnienia przesłanek zarzutu miarkowania kary umownej opartej na art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Co więcej w wyjątkowych przypadkach nawet wówczas, gdy nie zachodzą podstawy do zmiarkowania kary umownej, dłużnik może podnieść oparty na art. 5 k.c. zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez wierzyciela wskutek naliczenia kary umownej, gdy jej naliczenie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Zgodnie z brzmieniem art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Przepis ten reguluje problematykę nadużycia prawa w znaczeniu podmiotowym, którego istotą jest to, iż określone zachowanie mieści się, formalnie w granicach przysługującego prawa, ale w rzeczywistości narusza ono porządek prawny i sformułowane w nim w sposób obiektywny zasady postępowania. Zachowanie uprawnionego, formalnie pozostając w granicach wytyczonych przez przepis ustawy, staje się zatem – z uwagi na regulację o bardziej ogólnym charakterze – jedynie pozorem działania zgodnego z prawem. Ustawodawca w przepisie tym wskazuje przy tym obiektywne kryteria nadużycia prawa, zakazując czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Ustawodawca posługuje się zatem w art. 5 k.c. klauzulami generalnymi, które są zwrotami niedookreślonymi, odsyłającymi do wartości i ocen o charakterze pozaprawnym. Ich funkcją jest

uelastyczenie prawa i dostosowanie sztywnej regulacji ustawowej do zmieniającej się rzeczywistości społecznej i otoczenia prawnego [por. A. T. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 5 k.c.]. W orzecznictwie wskazuje się z kolei, że wspomniane w art. 5 k.c. zasady współzycia społecznego to reguły moralne odnoszące się do stosunków międzyludzkich. Są one wyznaczone przez pewne wartości powszechnie uznawane w społeczeństwie, jak przykładowo zasady słuszności, dobrej wiary w sensie obiektywnym, zasady uczciwości obowiązującej w stosunkach cywilnoprawnych i zasadę lojalności wobec partnera [por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 3.10.2000 r. w sprawie I CKN 308/00, L.; uzasadnienie wyroku z 4 10.2001 r. w sprawie I CKN 458/00, L.].

W ocenie Sądu w stanie faktycznym niniejszej sprawy naliczenie przez pozwaną gminę powódce kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy (...) nr (...) na podstawie jej § 12 ust. 1 pkt 3 w wysokości 94.300 zł stanowi właśnie nadużycie prawa podmiotowego i jako takie nie zasługuje na ochronę prawną. Wskazać bowiem trzeba, że o ile rzeczywiście zaistniały podstawy do odstąpienia przez pozwaną od umowy w oparciu o jej § 14 ust. 1 (stanowiący odpowiednik art. 635 k.c.) i to z przyczyn leżących po stronie powódki (opieszałości w przeprowadzeniu badań gruntowo-wodnych i w sporządzeniu dokumentacji geologiczno-inżynierskiej), to jednak naliczenie przez powódkę z tego powodu na podstawie § 12 ust. 1 pkt 3 kary umownej mającej stanowić naprawienie poniesionej przez powódkę szkody w związku z tym odstąpieniem (a w istocie w związku z niewykonaniem zobowiązania przez powódkę, które stanowiło przyczynę odstąpienia) jawi się jako nadużycie prawa podmiotowego, bowiem pozwana w istocie nie poniosła żadnej szkody, a nawet odniosła pewne korzyści (o czym niżej). Naliczenie kary umownej przez pozwaną w takich okolicznościach może być postrzegane jako działanie godzące w dobre obyczaje kupieckie oraz uchybiające lojalności wobec kontrahenta i tym samym sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Za uznaniem, że pozwana nie tylko nie poniosła szkody, ale – bez obowiązku zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia powódce za starania, jakie przez wiele miesięcy ponosiła ona w celu wykonania przedmiotu umowy – uzyskała wymierną korzyść, świadczy chociażby fakt, że pozwana otrzymała rysunek geometrii torowej (schemat nazywany przez strony „harfa”), który stanowił od tej pory podstawę zamysłu pozwanej gminy obejmującego przebudowę zajezdni (...). Dostrzec trzeba, że sporządzony przez powódkę i przekazany pozwanej rysunek geometrii torowej (nazywany „harfa”) został opublikowany na stronach internetowych (...) (Biuletynu Informacji Publicznej pozwanej gminy) jako załącznik do decyzji środowiskowej w kolejnych postępowaniach przetargowych ogłaszanych przez pozwaną w celu wyłonienia nowego wykonawcy dokumentacji projektowej dla przebudowy zajezdni tramwajowej G. w S.. Co więcej głównym powodem odstąpienia od umowy przez gminę – poza opóźnieniem się przez powódkę z ukończeniem dzieła tak dalece, że było nieprawdopodobne, ażeby ukończyła je w umówionym terminie – był fakt, iż wskutek działań powódki pozwana uzyskała wiedzę co do skomplikowanych warunków gruntowych na terenie planowanej inwestycji, którą to wiedzą pozwana wcześniej nie dysponowała. Tymczasem uzyskanie tej wiedzy ma istotne znaczenie dla planów pozwanej gminy tak co do kształtu inwestycji na terenie zajezdni tramwajowej G., jak i dla planowanych kosztów przyszłych robót budowlanych, które miały być realizowane w oparciu o przyszłą dokumentację projektową. Nie sposób pominąć tego, że pozwana dopiero od powódki (dzięki niedokończonym pracom M. N. (1)) uzyskała wiedzę, iż wymagane będzie przy realizacji przyszłej inwestycji palowanie pod posadowienie budynków zajezdni, co znacznie zawiąza koszt zarówno prac projektowych, jak i przyszłych prac budowlanych. To konieczność zwiększenia zakresu prac o palowanie była zresztą jedną z dodatkowych przyczyn odstąpienia od umowy przez pozwaną gminę, która nie chciała ponosić większych kosztów inwestycji, na co wskazał w swoich zeznaniach świadek J. J., będący pracownikiem spółki (...), której jedynym wspólnikiem jest pozwana gmina, a który brał udział w naradach koordynacyjnych przy realizacji umowy. Poza wiedzą co do warunków gruntowych pozwana uzyskała zatem również wiedzę co do czynników wpływających na warunki finansowe przyszłej inwestycji, które wykorzystwała w kolejnych organizowanych przez siebie przetargach (niezależnie od tego, że przetargi te do tej chwili nie wyłoniły nowego wykonawcy dokumentacji projektowej, a gmina zrezygnowała na ten moment z inwestycji).

Pozwana gmina tym samym nie tylko nie poniosła szkody majątkowej z uwagi na odstąpienie od umowy (w związku z jej realizacją ponosząc jedynie koszty wynagrodzenia swoich pracowników biorących udział w naradach, które to koszty i tak by ponosiła kierując ich do innych czynności, gdyby umowy (...) nr (...) nie realizowano), ale także uzyskała wskutek wykonywania umowy przed odstąpieniem wskazane wyżej korzyści, które już wykorzystwała w swojej dalszej

działalności zmierzającej do zrealizowania inwestycji w postaci przebudowy zajezdni tramwajowej G.. W sytuacji zatem, w której pozwana nie poniosła żadnej szkody w związku z odstąpieniem od umowy na podstawie jej § 14 ust. 1, a nadto uzyskała pewne wskazane wyżej korzyści o charakterze niepieniężnym, dodatkowe obciążenie powódki (której nie przysługuje żadne wynagrodzenie za wykonanie dzieła z uwagi na podstawę odstąpienia od umowy i która poniosła koszty w celu wykonywania umowy) obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości 94.300 zł (czy też w jakiegokolwiek innej wysokości) jawiłoby się jako sprzeczne z zasadą słuszości, z dobrymi obyczajami kupieckimi, jak i z zasadą lojalności wobec kontrahenta. Pozwana gmina nie uzyskała co prawda umówionego dzieła, ale też nie poniosła żadnej szkody w związku z realizacją umowy z powódką (powódka nie otrzymała żadnej części wynagrodzenia za niezrealizowaną ostatecznie dzieło). Co więcej pozwana zyskała na niedokończonym kontrakcie – uzyskana w toku wykonywania umowy wiedza co do warunków gruntowych na obszarze planowanej inwestycji jak również gotowy rysunek geometrii torowej (nazywany „harfa”) posłużyły jej w kolejnych organizowanych przetargach. Tymczasem aby uzyskać powyższe korzyści w zwykłych okolicznościach, dla pozwanej wiązałoby się to z koniecznością zapłaty wynagrodzenia podmiotowi, któremu zleciłaby wykonanie badań gruntu czy też wspomnianego rysunku. Co prawda pozwana nie otrzymała w toku realizacji umowy (...) nr (...) geologiczno-inżynierskiej, niemniej dysponuje obecnie wiedzą o tym, jakie konkretnie badania powinna zlecić i z jakimi problemami w razie ponownego przystąpienia do próby realizacji inwestycji musi się liczyć. Tymczasem gdyby uznać, że naliczenie przez pozwaną kary umownej nie stanowi w stanie faktycznym niniejszej sprawy nadużycia prawa podmiotowego, to wówczas powódka nie tylko nie otrzymałaby żadnego wynagrodzenia ze względu na niewykonanie przedmiotu umowy będącej umową rezultatu, ponosząc jednak koszty w związku ze zmierzaniem do osiągnięcia tego rezultatu, ale również zobowiązana by była zapłacić na rzecz pozwanej kwoty stanowiącej 10% umówionego wynagrodzenia za prace projektowe, co w okolicznościach niniejszej sprawy wyraźnie jawiłoby się jako niesłuszne i w istocie prowadzące do niesłusznego w odczuciu społecznym wzbogacenia się pozwanej kosztem powódki. Takie wzbogacenie się pozwanej wskutek naliczenia kary umownej wobec braku szkody po stronie pozwanej byłoby też sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem uprawnienia, jakim jest prawo do żądania zapłaty kary umownej, która ma za zadanie stanowić dla wierzyciela środek uproszczonego dochodzenia naprawienia szkody, nie zaś wzbogacenia się dłużnika, wskutek działania którego (czy też zaniechania) po stronie tegoż wierzyciela nie powstała żadna szkoda.

W konsekwencji należało uznać, że roszczenie powódki o zapłatę 54.500 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego w postaci dokonanej przez powódkę z zastrzeżeniem zwrotu zapłaty w zamian za (...) S.A. z siedzibą w Ł. środków z gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej pozwanej jako zabezpieczenie jej roszczeń wobec powódki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu, oparte na art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c., okazało się zasadne co do kwoty 54.400 zł, z dwóch następujących przyczyn:

- po pierwsze brak było w zgromadzonym materiale dowodowym środków dowodowych, które wskazywałyby na to, że pozwana wzywając do zapłaty gwaranta spełniła określone w gwarancji wymogi formalne (załączyła wskazane w gwarancji dokumenty), a wobec powyższego nie zostało udowodnione, że w ogóle gwarant, w zamian za którego świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu w kwocie 54.400 zł spełniła powódka, był zobowiązany do zapłaty na rzecz pozwanej jako beneficjenta gwarancji, a zatem, że spłacony przez powódkę dług w ogóle istniał;
- po drugie naliczenie kary umownej i zarachowanie na nią środków uzyskanych z gwarancji stanowiłoby nadużycie prawa podmiotowego przez pozwaną, bowiem w istocie pozwana nie poniosła żadnej szkody majątkowej wskutek odstąpienia od umowy na podstawie jej § 14 ust. 1 (odpowiadającego art. 635 k.c.), uzyskując nadto dzięki działaniom powódki w toku wykonywania umowy wymierne korzyści: rysunek geometrii torowej oraz informacje dotyczące warunków gruntowych na terenie planowanej inwestycji, które to pozwana następnie wykorzystywała w kolejnych organizowanych przez siebie przetargach na wyłonienie nowego wykonawcy dokumentacji projektowej, nie mając jednocześnie obowiązku zapłaty powódce żadnego wynagrodzenia – uzyskanie w tej sytuacji przez pozwaną od powódki również kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto ustalonego za wykonanie przedmiotu umowy prowadziłoby tym samym do niesłusznego w stanie faktycznym niniejszej sprawy wzbogacenia pozwanej kosztem powódki.



Stąd też roszczenie powódki podlegało uwzględnieniu w zakresie kwoty 54.400 zł, a zatem w wysokości kwoty spełnionego przez nią na rzecz pozwanej z zastrzeżeniem zwrotu świadczenia w zamian za gwaranta, zaś oddaleniu podlegało w zakresie kwoty 100 zł, która przewyższała kwotę zapłaconą przez powódkę pozwanej i co do której to kwoty 100 zł powódka nie wskazała w istocie żadnego uzasadnienia dla żądania.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od uwzględnionej kwoty roszczenia powódki, tj. od kwoty 54.400 zł zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od 28 kwietnia 2018 r. Powódka skierowała bowiem do pozwanej datowane na 23 kwietnia 2018 r. wezwanie do dobrowolnego zaspokojenia wskazanego wyżej uwzględnionego przez Sąd roszczenia, wyznaczając pozwanej termin 3 dni od daty doręczenia wezwania. Pismo to doręczono pozwanej zgodnie z zamieszczoną przez pozwaną prezentatą 24 kwietnia 2018 r., a zatem wyznaczony 3-dniowy termin do zapłaty upływał z 27 kwietnia 2018 r. Od dnia następnego pozwana pozostawała w związku z tym w opóźnieniu z zapłatą na rzecz powódki kwoty 54.400 zł tytułem zwrotu świadczenia nienależnego i od tej daty powódce należą się od pozwanej odsetki ustawowe za opóźnienie liczone w stosunku rocznym od wskazanej kwoty.

Brak było przy tym podstaw do uwzględnienia żądania powódki w zakresie żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych w rozumieniu art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 684), bowiem uwzględnione roszczenie powódki nie stanowiło roszczenia z transakcji handlowej w rozumieniu art. 4 pkt 1 tej ustawy, lecz było roszczeniem z tytułu świadczenia nienależnego, do którego zastosowanie znajdują przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

W związku z powyższym orzeczono jak w punktach I i II wyroku uwzględniając powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 54.400 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 28 kwietnia 2018 r. zaś w pozostałym zakresie oddalając powództwo.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd opierał się zarówno na dowodach ze złożonych przez strony dokumentów (tak w rozumieniu art. 243<sup>1</sup> k.c., jak i dowodach z dokumentów prywatnych w rozumieniu art. 245 k.c.), jak również na zeznaniach niektórych spośród przesłuchanych świadków. Rozpatrywane łącznie oba te rodzaje środków dowodowych pozwoliły na ustalenie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów dotyczących tak treści zawartej przez strony umowy, jak i przebiegu jej wykonywania, a następnie przyczyn odstąpienia od niej i dalszych relacji stron już po tym odstąpieniu. Podkreślić przy tym trzeba, że strony w zasadzie nie kwestionowały poszczególnych środków dowodowych, lecz ich spór sprowadzał się już do merytorycznej oceny ustalonych faktów, zwłaszcza w kontekście skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwaną – a zatem do oceny czy ustalone fakty świadczą o tym, że zaistniały podstawy do odstąpienia od umowy w oparciu o jej § 14 ust. 1 (przenoszący do jej treści ustawową regulację art. 635 k.c.) czy też nie, przy czym sam fakt opóźnienia w realizacji umowy nie był właściwie kwestionowany, lecz sporne było czy opóźnienie to wynikało z okoliczności, za które odpowiada powódka, czy też z okoliczności, za które odpowiada wyłącznie pozwana.

Opierając się na zeznaniach świadków w zasadzie marginalne znaczenie miały zeznania złożone przez K. J. (2) i Z. D. (pracowników spółki (...)) oraz przez świadek D. W. (asystentki świadka K. J. (1)), bowiem nie dysponowali oni wiedzą o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia.

Istotne znaczenie dla sprawy miały natomiast zeznania świadków M. S., A. G., a także M. C. i J. Ł. (który był szczególnie wiarygodny z uwagi na najmniejsze powiązanie ze stronami jako pracownik podwykonawcy powódki, który nie ma żadnych niezaspokojonych roszczeń wobec którejkolwiek ze stron), wskazali oni bowiem kiedy i w jakich warunkach w relacjach między stronami pojawiła się kwestia koncepcji przygotowanej w 2014 r. dla spółki (...) przez (...) S.A., że miało to miejsce już na etapie postępowania przetargowego i w kontekście tej koncepcji zadaniem powódki określonym w umowie nie było dokonanie aktualizacji koncepcji przygotowanej przez (...) S.A., lecz przygotowanie nowego projektu, dla którego koncepcja (...) S.A. mogła co najwyżej posłużyć za punkt wyjścia i tak też została potraktowana na początkowym etapie prac nad koncepcją przebudowy zajezdni tramwajowej G.. Zarzucono wówczas przewidywany przez pierwotną koncepcję układ torowy zakładający budowę pętli torowej na ul. (...) i zastąpiono go

koncepcją układu torowego określanego przez strony „harfa”, jako według stron bardziej funkcjonalną. Świadkowie ci wyraźnie podkreślali, że przedmiotem umowy między powódką a pozwanym był właśnie nowy projekt, nie zaś jedynie aktualizacja dokumentacji przygotowanej przez (...) S.A., w szczególności z uwagi na to, że powódka miała przygotowaną przez siebie koncepcją, a następnie dokumentacją projektową, objąć także obszar sąsiadujących działek gruntu, których koncepcja z 2014 r. nie obejmowała.

Ważne dla rozstrzygnięcia sprawy były również zeznania świadka K. G., będącej zastępcą dyrektora ds. inwestycji i infrastruktury w pozwanej gminie, z których wyraźnie wynikało, że pozwana nie otrzymała nigdy od powódki żadnych gotowych projektów, które by można uznać za częściowe choćby wykonanie dzieła, jak również nie otrzymała nigdy pozwana od powódki gotowej koncepcji inwestycji rozumianej nie tylko jako rysunek proponowanego układu torowego ze wskazaniem umiejscowienia poszczególnych budynków (co powódka uważała niezasadnie za dostarczenie gotowej koncepcji), ale jako co najmniej dokumentację o takim stopniu szczegółowości opracowania, jak w przypadku koncepcji przygotowanej w 2014 r. przez (...) S.A., tak aby koncepcja przygotowana przez powódkę mogła posłużyć dalszym pracom projektowym, których finalnie efektem byłby projekt budowlany, a następnie projekty wykonawcze. Zeznania jej potwierdzały także zeznania innych świadków – K. M. oraz M. S..

To zeznania świadka M. S. (pracownika spółki (...)) rzuciły też światło na realizację przedstawionego na początku wykonywania umowy harmonogramu prac oraz na przyczyny odstąpienia pozwanej od umowy z powódką. Świadek ten podkreślał szczególnie fakt, że już w kwietniu 2017 r. miała zostać przedstawiona przez powódkę dokumentacja obejmująca wyniki badań geologicznych gruntu na terenie planowanej inwestycji, jednakże w terminie tym wyniki tych badań nie dotarły ani do pozwanej, ani do spółki (...), lecz powódka przedstawiła je dopiero w lipcu i dopiero wtedy okazało się, że warunki gruntowe są skomplikowane. To ten świadek zwracał też uwagę, że pozwana była początkowo skłonna rozważyć zawarcie aneksu do umowy jeżeli ze strony powódki wpłynęła konkretna oferta wraz z koncepcją przebudowy, jednak nigdy nie zostały one przez powódkę złożone. Także zeznania J. J. pozwalały zrozumieć motywację pozwanej, jaką kierowała się odstępując od umowy – wobec ujawnienia dopiero w lipcu 2017 r., że warunki gruntowe na terenie inwestycji są skomplikowane, w istocie cała dotychczasowa praca nad koncepcją „szła na marne” i należałoby ją zaczynać od początku oraz prowadzić mając już świadomość tych warunków gruntowych i posadowienia nowej konstrukcji na palach, co wiązało się zresztą z koniecznością nie tylko przebudowy dotychczasowego budynku zajezdni tramwajowej, ale wręcz jego rozbiórki i budowy od nowa.

Istotne znaczenie dla ustalenia mających wpływ na rozstrzygnięcie faktów miał wreszcie świadek M. N. (1), który wykonywał jako pracownik powódki badania gruntowo-wodne, a następnie miał przygotować dokumentację geologiczno-inżynierską. Istotne znaczenia miał przede wszystkim fakt, że świadek ten nie potrafił w przekonywający sposób uzasadnić opieszałości w realizacji badań, tłumacząc się jedynie niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi w kwietniu 2017 r., kiedy przystąpił do wykonywania badań gruntu poza terenem zajezdni (...). Jego wyjaśnienie w tym zakresie należało przy tym w świetle zasad doświadczenia życiowego uznać za niewiarygodne, bowiem jest z tymi zasadami wprost sprzeczne, że niekorzystne warunki atmosferyczne panowały w 2017 r. przez cały okres od kwietnia do czerwca, kiedy to dopiero pod koniec tego miesiąca M. N. (1) wniósł do (...) sp. z o.o. o wyłączenie sieci trakcyjnej na terenie zajezdni w celu przeprowadzenia badań gruntu również tam, gdy tymczasem w istocie praca M. N. (2) zgodnie z harmonogramem powinna była zostać ukończona już w połowie kwietnia 2017 r.

W sprawie nie przeprowadzono dowodu z opinii biegłego, powódka na ostatniej rozprawie cofnęła bowiem wniosek o dowód z opinii biegłego geologa jako dotyczący okoliczności niekwestionowanych przez pozwaną, zaś dowód z opinii biegłego powołany przez pozwaną gminę został pominięty jako dotyczący faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 i z art. 100 k.p.c. rozstrzygając, że koszty procesu powinny zostać poniesione przez strony zgodnie z odpowiedzialnością za wynik sprawy i stosunkowo rozdzielone między nimi, zaś szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku. Sąd uznał przy tym, że skoro powódka dochodziła w niniejszej sprawie zapłaty łącznie 992.389,21 zł, a jej roszczenie uwzględnione zostało jedynie co do kwoty 54.400 zł, toteż wygrała ona sprawę jedynie w 5,50% i w takiej części pozwana winna zwrócić jej koszty niezbędne do celowego dochodzenia przez powódkę praw.

Konsekwencją tego jest wygrana pozwanej w 94,50% i w takiej części powódka winna zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty niezbędne do celowej obrony.