

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 19 listopada 2013r. (data wpływu) w postępowaniu upominawczym powód (...) sp. j. K. J. M. J., Ł. J. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwoty 80.028,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu wg norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł oraz kwotą 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty. Podtrzymał, również żądanie, gdyby nastąpiło rozpoznanie sprawy w trybie zwykłym po wniesieniu sprzeciwu lub braku podstaw do wydania nakazu i w takim przypadku powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 80 028,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu wg norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego.

Uzasadniając żądanie powód podał, że niniejszym pozwem powód dochodzi zapłaty kwoty 80.028,73 zł z tytułu umowy o dzieło nr (...), zawartej z pozwanym w dniu 11 czerwca 2012 r., której przedmiotem było wykonanie opracowania dotyczącego identyfikacji potrzeb w zakresie rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni sanitarnego V, składającego się z dwóch zadań. Na żadaną kwotę należności głównej składają się:

- 1) wynagrodzenie za wykonanie przez powoda umowy w zakresie zadania nr 1, tj. 72.324,00 zł (zapłata za wykonanie zadania nr 2 nastąpiła 28 czerwca 2013 r.),
- 2) skapitalizowane - na podstawie art. 482 § 1 k.c. - odsetki w kwocie 2.421,37 zł, liczone od wartości wynagrodzenia określonego w punkcie 1 (72.324,00 zł) od dnia 20 lipca 2013 r. do dnia poprzedzającego złożenie pozwu, tj. do dnia 21 października 2013 r.,
- 3) kwota 5.283,36 zł tytułem odszkodowania za poniesioną przez powoda szkodę, powstałą w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z dnia 11 czerwca 2012 r.

Powód podał, że oddanie dzieła przez powoda nastąpiło w dniu 21 stycznia 2013r. Doręczenie pozwanemu przedmiotu umowy nastąpiło najpóźniej dnia 28 stycznia 2013 r., o czym świadczy treść pisma pozwanego z dnia 28 stycznia 2013r., w którym to pozwany przekazał otrzymane opracowanie do Zakładu (...) sp. z o. o. (dalej: (...) sp. z o. o.). W związku z tym, jest oczywiste, że w tym dniu przedmiot umowy był już doręczony do pozwanego.

Zgodnie z treścią zawartej przez strony umowy, pozwany w ciągu 14 dni roboczych od przekazania mu przedmiotu umowy zobowiązany był do przekazania powodowi uwag lub potwierdzenia poprawności jego wykonania (§ 5 ust.1c). W ramach procedury zaopiniowania przedmiotu umowy przez pozwanego, opracowanie miało również podlegać ocenie Zakładu (...) sp. z o. o. (§ 5 ust. 1 pkt a). (...) sp. z o. o. nie był jednak stroną umowy zawartej między powodem a pozwanym. Czternastodniowy termin do zaopiniowania przedmiotu umowy upłynął w dniu 15 lutego 2013 r. Pozwany zobowiązany był do uiszczenia wynagrodzenia na rzecz powoda w terminie 30 dni. Termin ten upłynął w dniu 18 marca 2013 r. Pomimo tego, do dnia złożenia niniejszego pozwu, pozwany nie wykonał ciężącego na nim zobowiązania, powołując się na wady przekazanego mu dzieła. Natomiast w dniu 30 sierpnia 2013 r., pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodem (pozew k. 2- 25 akt).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 17 grudnia 2013r. Sąd uwzględnił powództwo zgodnie z żądaniem pozwu (nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym k. 115 akt).

Pozwana zaskarżyła nakaz zapłaty z dnia 17 grudnia 2013 r. wydany w postępowaniu upominawczym w całości i wniosła w sprzeciwie o:

-oddalenie powództwa w całości;

-zasądzenie kosztów postępowania od powódki na rzecz pozwanego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana podniosła zarzuty przeciwko żądaniu pozwu, w tym w szczególności:

-nieistnienia wierzytelności objętych pozwem ze względu na ustanie stosunku obligacyjnego łączącego strony w następstwie ważnego i skutecznego wykonania prawa do odstąpienia od części umowy (zadania nr 1) przez pozwanego;

-z ostrożności procesowej - zarzut obniżenia wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) w następstwie wad przedłożonego przez powoda, pozwanemu dzieła;

- z ostrożności procesowej - zarzut potrącenia kwoty 8606 zł wynikającej z naliczenia kar umownych należnych pozwanemu od powoda na skutek złożenia przedmiotowego opracowania z opóźnieniem w stosunku do terminu określonego umową;

- z ostrożności procesowej - brak wykazania terminu wymagalności wynagrodzenia zgodnie z żądaniem pozwu, a co za tym idzie braku wykazania wysokości odsetek ustawowych;

- z ostrożności procesowej braku udowodnienia roszczenia o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego (sprzeciw od nakazu zapłaty 121-132 akt).

W toku postępowania strony podtrzymały stanowiska w sprawie. Na rozprawie w dniu 25 września 2017r. poprzedzającej wyrokowanie powód wniósł o zasądzenie kwoty 68.904,74zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie tak jak w pozwie. W pozostałym zakresie nie cofnął formalnie pozwu zezwoleniem się roszczenia (stanowisko powoda w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 01:18:25).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 czerwca 2012 r. powód (...) sp. j. K. J., M. J., Ł. J. jako wykonawca zawarł z pozwanym (...) sp. z o. o. w Ł. jako zamawiającym umowę na wykonanie opracowania dotyczącego identyfikacji potrzeb w zakresie rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni kolektora sanitarnego V, obejmującej obszary:

a) zadanie 1 - obszar położony w zlewni kolektora V dla rejonu miasta ograniczonego ulicami (...), granicą miasta, ulicami (...);

b) zadanie 2 - obszar położony w zlewni kolektora V dla rejonu miasta wyznaczonego obszarami osiedli: G., J., J., Huta (...), S. do granicy miasta (§ 2 ust.1 umowy).

Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 umowy, szczegółowy zakres usług będących przedmiotem umowy określała Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia stanowiąca załącznik nr 1 do umowy (dowód: umowa z dnia 11 czerwca 2012 r. k. 35-42 akt).

Integralną częścią umowy były Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i zmianami oraz załącznik nr 2 – oferta wykonawcy wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami (§ 1 umowy).

Umowa została zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ofertą wykonawcy z dnia 5 kwietnia 2012r. sporządzoną na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z§3 umowy wynagrodzeniem za wykonanie umowy była cena zawarta w ofercie wykonawcy. Wynagrodzenie było wynagrodzeniem ryczałtowym. Tytułem wynagrodzenia zamawiający miał zapłacić wykonawcy: dla zadania 1 kwotę netto 58.800 zł, stawka VAT: 23%, brutto 72.324 zł, dla zadania 2 kwotę netto 47.800 zł, stawka VAT 23%, brutto 58.794 zł.

Wynagrodzenie określone w ust. 3 §3 umowy obejmowało zapłatę za przeniesienie autorskich praw majątkowych i praw zależnych, o których była mowa w § 10.

Zgodnie z § 4 umowy wynagrodzenie, o którym była mowa w §3 ust. 3, miało być płacone na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę po podpisaniu przez strony bez uwag protokołu odbioru. Fakturę wykonawca miał wystawiać na zamawiającego i składać w siedzibie zamawiającego w Ł. przy ul. (...). Za dzień zapłaty uznawano dzień obciążenia rachunku zamawiającego.

W § 5 umowy strony określiły, że termin wykonania umowy wynosi 6 miesięcy licząc od daty podpisania umowy, w tym:

a) wykonawca przekaże do uzgodnienia i uzyska pozytywną opinię w następujących instytucjach:

- (...) Sp. z o.o. - 1 egzemplarz opracowania,
- (...) Sp. z o.o. - 1 egzemplarz opracowania,

a) termin dostarczenia zamawiającemu przez wykonawcę przedmiotu umowy, celem uzyskania opinii (zgodnie z pkt a) ustalono na co najmniej 30 dni przed upływem ostatecznego terminu określonego w § 5 ust. 1.

b) zamawiający w ciągu 14 dni roboczych, od złożenia przedmiotu umowy do zaopiniowania, zobowiązał się do przekazania wykonawcy uwag lub potwierdzenia poprawności jego wykonania. Powyższy termin miał obowiązywać po każdorazowym złożeniu poprawionej dokumentacji do zaopiniowania przez zamawiającego.

Wykonawca zobowiązał się:

- a. w terminach każdorazowo ustalonych przez zamawiającego wprowadzić zmiany w przedmiocie umowy wynikające ze zgłoszonych przez zamawiającego uwag,
- b. na każdym etapie sporządzania przedmiotu umowy do współpracy z zamawiającym i Zakładem (...) sp. z o.o. w Ł..
- c. do wyznaczenia jednej osoby do kontaktów z zamawiającym.

Osobą, o której była mowa w §5, ust. 2 pkt c został ze strony wykonawcy Ł. J. (2), a ze strony zamawiającego A. M..

Wykonawca miał przekazać zamawiającemu opracowanie, stanowiące przedmiot umowy w siedzibie zamawiającego.

Protokół odbioru miał być przygotowany przez wykonawcę i miał być przekazany zamawiającemu. Podpisany i zaakceptowany przez strony protokół odbioru stanowił moment przekazania koncepcji.

Wykonawca zapewnił w umowie, że opracowanie będzie całkowicie oryginalne i nie będzie naruszało praw autorskich innych osób/podmiotów, w tym również będzie wolne od wad prawnych i fizycznych, które mogłyby spowodować odpowiedzialność zamawiającego. Ponadto, wykonawca zapewnił, że opracowanie nie będzie naruszało żadnych praw osób trzecich i że prawa autorskie autora do opracowania nie są ograniczone w zakresie objętym niniejszą umową. Wykonawca oświadczył, że wszelkie utwory wykorzystywane przy wykonaniu przedmiotu umowy, a które nie zostały dostarczone przez zamawiającego lub osoby trzecie (np. urzędy), zostały stworzone przez wykonawcę i przysługują mu do nich wyłączne prawa autorskie. W ramach ustalonego w umowie wynagrodzenia wykonawca łącznie z przekazaną koncepcją miał przekazać na rzecz na zamawiającego autorskie prawa majątkowe do wykorzystania koncepcji do realizacji przedmiotowego przedsięwzięcia, w ramach wynagrodzenia opisanego w §3 pkt 3, w zakresie opisanych w umowie pól eksploatacji.

Wykonawca udzielił zamawiającemu wyłącznego prawa do rozporządzania i korzystania z koncepcji, w szczególności do dokonywania przeróbek i adaptacji koncepcji bez uszczerbku dla prawa do koncepcji w wersji utworu pierwotnego

(prawa zależne). Opracowania wykonane w ramach umowy mogły być wykorzystywane przez zamawiającego bez żadnych ograniczeń do dalszych prac związanych z projektowaniem i realizacją inwestycji, a także przez osoby trzecie po wprowadzeniu go do obrotu i przeniesieniu na te osoby praw autorskich, o których mowa w pkt 3 niniejszego paragrafu.

Zamawiający zastrzegł w umowie prawo dalszej sprzedaży, najmu, użyczenia koncepcji w zakresie nabytych praw autorskich majątkowych bez zgody wykonawcy i upoważnienia do wykonywania czynności z zakresu zmian, adaptacji, uzupełnień i opracowań dzieła osobie mającej uprawnienia i doświadczenie przy projektowaniu i nadzorowaniu sieci kanalizacyjnej w podobnym zakresie.

W myśl § 12 umowy zamawiający na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy PZP przewidywał możliwość dokonania zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w szczególności w przypadku przedłużenia terminu realizacji umowy w sytuacji, gdy przedłużenie nastąpiło z przyczyn niezależnych od zamawiającego lub wykonawcy.

W myśl § 14 umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w terminach, o którym mowa w § 5 ust. 1 zamawiający mógł żądać od wykonawcy kary umownej w wysokości 0,05% wartości wynagrodzenia brutto danego zamówienia (części), o którym mowa w § 3 ust. 3, za każdy dzień opóźnienia. Jeżeli kary umowne wyniosły więcej niż 10% wartości wynagrodzenia brutto danego zamówienia (części), o którym mowa w § 3 ust. 3, zamawiający po powiadomieniu wykonawcy mógł odstąpić od umowy, bądź żądać stosownego obniżenia wynagrodzenia. W przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, innych niż wynikające z § 14 ust. 1 i 2, zamawiający mógł żądać od wykonawcy kary umownej w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto danego zamówienia (części), o którym mowa w § 3 ust. 3. Zamawiający zastrzegł sobie prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowań przewyższających wysokość kwot kar umownych. Kary umowne mogły być egzekwowane również poprzez potrącenie z wynagrodzenia wykonawcy.

Zgodnie z § 15 umowy wykonawca ponosił wobec zamawiającego odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne opracowania lub jego części zmniejszające jego wartość lub użyteczność zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego. Strony zgodnie oświadczyły, że wydłużają okres rękojmi do 2 lat, liczonych od daty przekazania koncepcji.

Okres odpowiedzialności wykonawcy wobec zamawiającego z tytułu rękojmi za wady fizyczne rozpoczynał się od daty podpisania przez strony protokołu odbioru. Zamawiający, jeżeli otrzymał wadliwy przedmiot umowy lub jego część a wada/wady tej nie mógł stwierdzić przyjmując dokumentację, mógł:

- a. wezwać pisemnie wykonawcę, aby w wyznaczonym terminie usunął stwierdzone wady/wadę na swój koszt - bez względu na wysokość związanych z tym kosztów,
- b. po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad, odstąpić od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jeżeli stwierdzone wady/wada uniemożliwiają dalsze wykorzystanie przedmiotu umowy.

W przypadku odstąpienia od umowy wykonawca zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto danego zamówienia (części), o którym mowa w § 3 ust. 3 umowy. Skorzystanie przez zamawiającego z uprawnień wskazanych w ust. 3 powyżej nie wyłączało prawa zamawiającego do żądania zapłaty odszkodowania, z tytułu szkody spowodowanej wadami dokumentacji (dowód: umowa z dnia 11 czerwca 2012 r. k. 35-42 akt).

Wynikiem opracowania miało być dostosowanie parametrów istniejącej sieci kanalizacyjnej i urządzeń kanalizacyjnych (średnice rurociągów tłocznych, wydajności przepompowni itp.) oraz określenie zasięgu sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej dla docelowego zagospodarowania przestrzennego wynikającego ze „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Ł.” na obszarach objętych opracowaniem (dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w tym Opis Przedmiotu Zamówienia

– załącznik nr 9 do SIWZ k. 43-72 akt, zeznania świadka E. T. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:07:53-00:09:10, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:18:37-00:19:21-00:21:11).

Opis Przedmiotu Zamówienia sformułowany został przez zamawiającego w treści **Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia**. Przedmiotem opracowania była identyfikacja potrzeb w zakresie rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni kolektora sanitarnego V obejmującej następujące obszary :

Zadanie 1. - O. położony w zlewni kolektora V dla rejonu miasta ograniczonego ulicami (...) granicą miasta, ulicami (...). Poglądowy zasięg zlewni został przedstawiony w załączniku graficznym nr 1 do SIWZ.

Zadanie 2. - O. położony w zlewni kolektora V dla rejonu miasta wyznaczonego obszarami osiedli: G., J., J., Huta (...), S. do granicy miasta.

Poglądowy zasięg zlewni został przedstawiony w załączniku graficznym nr 2 do SIWZ.

Wykonawca zobowiązany był do przeprowadzenia analizy stanu istniejącego i na jej podstawie zaproponowania koniecznej rozbudowy oraz modernizacji całości systemów odprowadzania ścieków w wymienionych zlewniach. Wynikiem opracowania miało być dostosowanie parametrów istniejącej sieci kanalizacyjnej i urządzeń kanalizacyjnych (średnice rurociągów tłocznych, wydajności przepompowni itp.) oraz określenie zasięgu sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej dla docelowego zagospodarowania przestrzennego wynikającego z „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Ł.” na obszarach objętych opracowaniem. Dla każdego z opisanych powyżej obszarów należało opracować odrębną koncepcję. Zaznaczono, że zapisy w SIWZ są wspólne dla każdej z koncepcji.

Materiałem wyjściowym do przeprowadzenia analizy były następujące opracowania:

- Kanalizacja m. Łodzi. Projekt Generalny. Zlewnia kolektora sanitarnego V. (...) Sp. z o.o., sierpień 1995r.
- „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Ł.”, uchwalone przez Radę Miasta Ł. uchwałą Nr XCIX/1826/10 z dnia 27.10.2010r.
- Uchwała Nr XXXVI/597/04 Rady Miejskiej w Ł. z dnia 15 września 2004 r. w sprawie wyznaczenia strategicznych terenów inwestycyjnych położonych na terenie miasta Ł., opracowania polityki ich zagospodarowania oraz O. aglomeracji (...). Opracowanie (...) Urzędu Wojewódzkiego w Ł. rewitalizacji śródmieścia.
- Dokumentacja archiwalna projektowanej i istniejącej sieci kanalizacji sanitarnej będąca w posiadaniu operatora sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie miasta Ł. tj. Zakładu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. przy ul. (...).
- Dane eksploatacyjne będące w posiadaniu operatora sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie miasta Ł. tj. Zakładu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. przy ul. (...).

Powód powinien zapoznać się z wszystkimi dokumentami stanowiącymi załączniki do oferty, ale nie był nimi związany, bowiem SIWZ nie formułuje takiego zastrzeżenia (dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w tym Opis Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 9 do SIWZ k. 43-72 akt, Kanalizacja m. Łodzi. Projekt Generalny. Zlewnia kolektora sanitarnego V. - (...) Sp. z o.o., sierpień 1995r. k. 168-269 akt, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy czas 00:40:54- 00:41:38).

Projekt generalny był dokumentem, który analizował zlewnię zarówno w zakresie wysokościowo-terenowym, gęstości zaludnienia, układu ulic, ale miał dane wyjściowe z 1995r. W wyniku urbanizacji mogły zajść na tym terenie zmiany. Projekt powoda miał stanowić aktualizację projektu generalnego. Kanalizację projektuje się zwykle od zbiornika, idąc dalej w teren, a odcinki końcowe przyjmują oprócz ścieków z ulicy również inne wody (dowód: zeznania świadka M. S. e-protokół rozprawy czas 00:50:19-00:50:49, 00:55:30, 01:00:05-01:00:53).

Całe miasto jest objęte projektami sieci kanalizacyjnej –projektami generalnymi kanalizacji sanitarnej i ogólnospławnej (dowód: zeznania świadka M. P. e-protokół rozprawy z dnia 27 października 2016r. czas 00:48:00-00:48:46).

Zakresem opracowania objęte były tereny położone w zasięgu górnej zlewni kolektora sanitarnego V na obszarach określonych w punkcie 1- Przedmiot opracowania. Każde opracowanie winno się składać z następujących elementów:

I. Stan istniejący:

1. Część opisowa:

- a) zasięg istniejącej sieci kanalizacyjnej,
- b) zagospodarowanie i funkcje przestrzenne terenów na obszarze objętym opracowaniem, c demografię obszaru objętego opracowaniem,
- d) zestawienie długości sieci kanalizacyjnej z podziałem na sieci pracujące w systemie grawitacyjnym i ciśnieniowym, e zestawienie parametrów istniejących przepompowni ścieków

2. Część analityczna :

- a) bilans jakościowy i ilościowy odprowadzanych ścieków
- b) analiza istniejącej sieci kanalizacyjnej pod kątem przepustowości i stanu technicznego,
- c) analiza stanu technicznego, wydajności i obciążenia przepompowni ścieków dla minimalnego, średniego i maksymalnego przepływu godzinowego i dobowego, d obliczenia hydrauliczne głównych odcinków sieci oraz przepompowni dla minimalnego, średniego i maksymalnego przepływu godzinowego i dobowego, e analiza hydrauliczna odbiornika (dolnego odcinka KS VII).

3. Podsumowanie i wnioski.

- a) wykorzystanie przepustowości istniejącej sieci i urządzeń kanalizacyjnych,
- b) b stan techniczny sieci i urządzeń kanalizacyjnych c wnioski

4. Część graficzna winna obejmować:

mapy sekcyjne w wersji papierowej oraz elektronicznej, wydruk mapy papierowej w skali nie mniejszej niż 1:5000, przedstawiające stan istniejący systemu kanalizacyjnego, w tym :

- zasięg sieci,
- podział sieci pod względem średnic i materiału,
- lokalizację przepompowni ścieków,
- lokalizację węzłów charakterystycznych,
- zlewnie cząstkowe,
- istniejące zagospodarowanie przestrzenne,
- nazwy własne: ulic, osiedli, dzielnic,

4. **Część terenowo-prawna :**

4.1 Część opisowa

- a) Zestawienie tabelaryczne działek wraz z danymi dotyczącymi stanu własności działek na których zlokalizowana jest istniejąca sieć kanalizacyjna i urządzenia,
- b) Skrócone wypisy z rejestru gruntów.

4.1 **Część graficzna**

Lokalizacja istniejących sieci na mapie ewidencyjnej w wersji papierowej oraz elektronicznej, wydruk mapy papierowej w skali nie mniejszej niż 1:2000, z naniesionymi:

- granicami działek,
- numerami ewidencyjnymi działek,
- stanem prawnym działek (rozdzielenie kolorystycznie własności działek - np. różne kolory wypełnienia),

II. Stan **docelowy :**

1. **Część opisowa:**

- a) docelowe zagospodarowanie i funkcje przestrzenne terenów w granicach opracowania,
- b) docelowy zasięg sieci
- c) propozycje modernizacji i rozbudowy sieci oraz przepompowni ścieków,
- d) docelowe ilości ścieków odprowadzanych z terenów objętych opracowaniem,
- e) zestawienie docelowej długości sieci kanalizacji sanitarnej wraz z podziałem na średnice, długości i odcinki ulic w których jest ona zlokalizowana, oraz z podziałem na sieci modernizowane oraz konieczne do wybudowania dla zapewnienia prawidłowej obsługi terenu objętego opracowaniem,
- f) zestawienie tabelaryczne parametrów przepompowni ścieków z podziałem na obiekty modernizowane oraz konieczne do wybudowania.

2. **Część analityczna winna obejmować:**

- a) bilans ilościowy i jakościowy ścieków dla stanu docelowego, b analizę wydajności przepompowni ścieków,
- c) obliczenia hydrauliczne poszczególnych odcinków sieci i przepompowni, d analiza hydrauliczna odbiornika (dolnego odcinka KS VII),
- e) wykaz rzeczowy koniecznych do przeprowadzenia inwestycji rozwojowych i modernizacyjno-odtworzeniowych,
- f) propozycję podziału inwestycji na lata realizacji.

2. **Podsumowanie i wnioski.**

3. **Część graficzna winna obejmować:**

- a) mapy sekcyjne w wersji papierowej oraz elektronicznej, wydruk mapy papierowej w skali nie mniejszej niż 1:5 000, przedstawiające stan istniejący oraz plan rozwoju systemu kanalizacyjnego, w tym:

- docelowy zasięg sieci,
 - podział sieci pod względem średnic i materiału, z rozróżnieniem sieci grawitacyjnych i ciśnieniowych,
 - lokalizację przepompowni ścieków,
 - lokalizację węzłów charakterystycznych,
 - zlewnie cząstkowe,
- zagospodarowanie przestrzenne,
- nazwy własne: ulic, osiedli, dzielnic,

b) zbiorczą mapę wydrukowaną w skali 1:10 000, przedstawiającą stan istniejący oraz plan rozwoju systemu kanalizacyjnego, w tym:

- docelowy zasięg sieci,
- topologię sieci w podziale na istniejące i projektowane odcinki,
- lokalizację przepompowni ścieków,
- lokalizację węzłów charakterystycznych,
- nazwy własne: ulic, osiedli, dzielnic,

2. Część finansowa winna obejmować analizę ekonomiczno-finansową przedsięwzięcia, wraz z:

a) wyliczeniem kosztów niezbędnych do realizacji inwestycji, z podziałem na etapy oraz na inwestycje rozwojowe i modernizacyjne, b) harmonogramem rzeczowo-finansowym,

3. Część terenowo-prawna :

5.1 Część opisowa

a) Zestawienie tabelaryczne działek wraz z danymi dotyczącymi stanu własności działek na których zlokalizowane są modernizowane i projektowane odcinki sieci oraz urządzeń kanalizacyjnych,

b) Skrócone wypisy z rejestru gruntów.

5.2 Część graficzna

Lokalizacja istniejących i projektowanych sieci na mapie ewidencyjnej w wersji papierowej oraz elektronicznej, wydruk mapy papierowej w skali nie mniejszej niż 1:2 000, z naniesionymi:

- granicą miasta,
- granicami działek,
- numerami ewidencyjnymi działek,

stanem prawnym działek (z rozróżnieniem kolorystycznym własności działek np. różne kolory wypełnienia)- (dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w tym Opis Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 9 do SIWZ k. 43-72 akt, zeznania świadka E. T. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:07:53-00:09:10, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:25:33-00:27:45).

Materiał wyjściowy do przeprowadzenia analizy opracowanie Kanalizacja m. Łodzi. Projekt Generalny. Zlewnia kolektora sanitarnego V. (...) Sp. z o.o., sierpień 1995r. miał być podstawą w zamierzeniu pozwanego do wykonania przez powoda koncepcji (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:39:02).

Powód powinien złożyć do opiniowania w (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. co najmniej 30 dni przed terminem wykonania umowy tj. najpóźniej dnia 11 grudnia 2012 r. Pozwany w dniu 13 listopada 2012 r. wystosował do powoda pismo, w którym informował o mijających terminach odpowiednio - terminu opiniowania oraz terminu umownego złożenia gotowej dokumentacji i wzywał do jak najszybszego dokonania tych czynności. Powód wnosił o aneksowanie terminu umowy z uwagi na brak możliwości pozyskania określonych danych do opracowania z innych instytucji, ale w ocenie pozwanego, nie było takiej możliwości (dowód: pismo pozwanego z 13 listopada 2012 r. (...)AM- (...) -48/12 k. 144 akt, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:23:42-00:24:25, monit z 13 listopada 2017r. i z dnia 8 stycznia 2013 r. k. 144 i 145 akt).

W dniu 21 stycznia 2013 r. powód przekazał ostateczną wersję „Koncepcji rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni kolektora V” (dowód: okoliczność bezsporna).

W odpowiedzi na przekazany pozwanemu przedmiot umowy, pozwany skierował do powoda pismo z dnia 8 lutego 2013 r., którym to odmówił odebrania przedmiotu umowy. Jednocześnie przedstawił uwagi do treści koncepcji:

- 1) pozwany stwierdził, że zlecone opracowanie miało ułatwić zamawiającemu oraz projektantom działającym na jego zlecenie wykonywanie projektów technicznych, niestety zawartość merytoryczna opracowania jak i jego forma nie spełnia tego wymogu,
- 2) brak w opracowaniu mapy zlewni zawierającej powierzchnie (w ha) dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania, co m. in. utrudnia sprawdzenie poprawności obliczeń hydraulicznych.
- 3) przyjęte kilkuczęłkowe oznaczenie węzłów jest nieczytelne.
- 4) brak profili kanałów znacznie utrudnia możliwość oceny przyjętych rozwiązań wysokościowych oraz ilości zaproponowanych przepompowni ścieków,
- 5) współczynniki spływu dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania powinny być uśrednione dla całego obszaru objętego opracowaniem,
- 6) obliczenia hydrauliczne dla wyznaczenia prędkości przepływu i napełnienia kanału powinny być przeprowadzone dla maksymalnych przepływów sekundowych, natomiast dla wyznaczenia przekroju kanału dla 2 x qsmak,
- 7) umieszczenie w tabeli obliczeniowej kolumny z nazwą ulicy, w której planowany jest przebieg kanału, ułatwi wykorzystanie koncepcji w dalszych pracach projektowych,
- 8) pozwany prosił, również o sprawdzenie przedłożonych obliczeń np. w zadaniu 1 dla pkt S66(56) ilość ścieków dla stanu istniejącego wynosi $Q=848,74$ l/s, dla układu docelowego $Q=763,64$ l/s przy zakładanym dopływie ścieków ok 86 l/s. (dowód: pismo pozwanego k. 73-74 akt).

W dniu 18 lutego 2013r. pozwana otrzymała z (...) sp. z o.o. informację o wadach przygotowanego przez powoda opracowania dyskwalifikujących, w ocenie (...), jego przydatność w przyszłości (dowód: dowód: pismo (...) do pozwanej z 14 lutego 2013 r. k. 150 akt, zeznania świadka E. T. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:09:10-00:19:03, 00:13:11, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:22:24, zeznania świadka M. K. e-protokół rozprawy czas 00:50:19-00:50:49).

W piśmie tym (...) podniósł, że forma i zawartość opracowania (brak mapy zlewni, profili podłużnych kanałów, ujednoczonych współczynników spływu dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania) uniemożliwia ocenę

proponowanych rozwiązań. Zdaniem (...), omawiana koncepcja (w przedłożonej formie) nie mogła stanowić materiału ,w oparciu o który możliwe jest planowanie rozbudowy układu kanalizacji sanitarnej na terenie zlewni objętych zakresem zadania 1 i 2. Ponadto (w uzupełnieniu do uwag 1 + 8 zawartych piśmie (...).AM.- (...)-14/13) do opracowania (...) wniósł dodatkowe uwagi. W zakresie dotyczącym obszaru 2 wskazano, że :

- w opracowaniu nie uwzględniono, że dla odcinka ul. (...) zlokalizowanego na południe od rejonu posesji (...), opracowany został w 2011 r „Projekt budowlano - wykonawczy kanału sanitarnego w ul. (...) na odcinku od rejonu posesji (...) do granic miasta”,

-w opracowaniu wschodnią zlewnię istniejącego i projektowanego kanału w ul. (...) (na odcinku od ul. (...) do granic miasta) ograniczono do ca 100 m - 150 m od pasa jezdni. W związku z planowanymi przez właścicieli prywatnych działek zamierzeniami inwestycyjnymi dotyczącymi lokalizacji zabudowy mieszkaniowej na dotychczas użytkowanych rolniczo działkach (liczne w ostatnich latach wystąpienia do (...) w sprawie możliwości zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z terenów zlokalizowanych w rejonie omawianej ulicy), obszar zlewni objętej zabudową mieszkaniową jednorodziną i rezydencjonalną, należy zdaniem (...) rozszerzyć do (wyznaczonej w „Projekcie generalnym. Zlewnia kolektora sanitarnego V”) wschodniej granicy zlewni kolektora V.

W zakresie dotyczącym obszaru 1 i 2 wskazano, że w opracowaniu przyjęto jednostkowy współczynnik odpływu ścieków z terenów usług w wysokości 1,5 l/s ha (identyczny jak w ww. opracowanym w 1995 r Projekcie Generalnym). Współczynnik ten jest znacznie zawyżony. W PG współczynnik odpływu ścieków z terenu usług ustalono przy założeniu zapotrzebowania wody na cele usługowe w wysokości 90 l /MK d, podczas gdy obecnie wielkość ta kształtuje się na poziomie ca 30-35 l/MK d. (dowód: dowód: pismo (...) do pozwanej z 14 lutego 2013 r. k. 150 akt, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:28:59- 00:34:22).

Pismem z dnia **20 lutego 2013 r.** pozwany przedstawił powodowi uwagi Zakładu (...) sp. z o. o. W treści powyższych uwag (...) sp. z o. o. podzieliła opinię pozwanego co do zastrzeżeń wobec przedmiotowej koncepcji (dowód: pismo pozwanego z dnia 20 lutego 2013 r. k. 75-75v akt, zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:35:01-00:35:33).

Pozwany uznał, że wady opracowania są istotne, uniemożliwiają skorzystanie z niego, ale swoje sugestie i uwagi przedstawił dopiero po zapoznaniu się z projektem. Wprawdzie uwzględnił, że dokumentacja projektowa jest oparta na pomysłach i rozwiązaniach powoda, ale rozwiązania miały być sprawdzone technicznie (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy czas 00:41:38- 00:42:35, 00:43:01).

Pozwany ocenił, że koncepcja powoda odbiegała od założeń projektu generalnego i zaproponowane rozwiązania nie były rozwiązaniami, które ogólnie przyjmowane są w systemie kanalizacyjnym tego miasta, co narażałoby inwestora na prowadzenie inwestycji droższych- ekonomicznie nieuzasadnionych. Przy projektowaniu sieci kanalizacyjnej jako główne założenie przyjmowano budowę sieci grawitacyjnej, nawet kosztem jej przegłębienia na etapie realizacji. Pozwany uznał, że w przedłożonym projekcie układy pompowe były nawet w miejscach, gdzie nie musiały być (dowód: zeznania świadka M. S. e-protokół rozprawy czas 00:56:33- 00:57:58, 00:06:47).

Powód zachował w podstawowym zarysie rozwiązania z planu generalnego, to jest kolektor główny i główne kanały, chociaż nie musiał tego robić (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy czas 00:45:10-00:45:28).

Powód informował pozwanego, że będzie korzystał z danych literaturowych, bowiem (...) za podstawowe informacje do tyczące przepływów żądał kwoty 13.000zł. Pozwany na powyższe wyraził zgodę (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy czas 00:43:20-00:43:35).

Powód podał pozwanemu dane literaturowe dotycząc wskaźników zużycia wody (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy czas 00:44:55-00:46:06).

W dniu 14 marca 2013 r. powód wziął udział w spotkaniu dotyczącym przedmiotowego opracowania, które odbyło się w gronie: współnika powoda K. J. (2), pracownika pozwanego A. M. i pracownika (...) sp. z o. o.. E. T. (dowód: notatka ze spotkania z dnia 14 marca 2013 r. k. 80-82 akt).

Podczas spotkania, przedstawiciele stron omawiali zastrzeżenia przedstawione przez pozwanego, na podstawie których odmówił on dokonania odbioru opracowania. Powód ustosunkował się kolejno uwagi do wszystkich ośmiu punktów, które zostały przedstawione przez pozwanego w piśmie z dnia 8 lutego 2013 r. Wyjaśniono, że zdaniem zamawiającego oraz (...) skomplikowana forma opracowania nie pozwala na ocenę opracowania z powodów wymienionych w dalszych punktach pisma. Zdaniem wykonawcy, strona merytoryczna i forma nie wykraczają poza zapisy SIWZ, więc uznają, że forma opracowania jest czytelna. W zakresie braku w opracowaniu określenia powierzchni dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania, wskazano że należy załączyć mapę zlewni cząstkowych kanałów (powierzchnię zlewni w ha obsługiwanej przez dany kanał z podziałem na MN/MW/P/MR/U itd.). W zakresie zarzutu nieczytelności oznaczenia węzłów ustalono, że na mapie zlewni, o której mowa w punkcie 2 oznaczone zostaną jedynie pompownie ścieków oraz węzły początkowe, końcowe i połączenia na kanałach zbiorczych (I i II rzędu). Pominięte zostaną rzędne węzłów (teren + kanał). Co do zarzutu braku profili kanałów ustalono, że 1 komplet profili przekazany zostanie do (...) w dniu. 14.03.2013 r., natomiast do (...) sp. z o. o. profile dostarczone zostaną razem z pozostałymi częściami koncepcji po jej uzupełnieniu, zgodnie z uwagami spisanyymi w niniejszej notatce. Odnośnie braku uśrednienia współczynników spływu wykonawca wyjaśnił, że przyjęte współczynniki są uśrednione. Zdaniem (...) i (...) należy skorygować współczynnik spływu dla terenów usługowych, po wyjaśnieniach wykonawcy przyjęto je na wskazanym przez niego poziomie. W zakresie zarzutu przyjętej przez powoda metodyki opracowania, zamawiający prosił o zamieszczenie uproszczonej tabeli, zamieszczając nazwy ulicy, numery węzłów, zgodnie z mapą zlewni), powierzchnie zlewni (przypisaną poszczególnym odcinkom kanału), maksymalny sekundowy przepływ ścieków oraz wyniki obliczeń hydraulicznych kanałów. Wykonawca wyjaśnił, że obliczenia wykonane zostały zgodnie z metodologią określoną w punkcie 6. Co do zarzutu nieprawidłowości obliczeń powoda, wykonawca miał sprawdzić swoje obliczenia. Powód podkreślał jednak, że zastrzeżenia pozwanego nie znajdowały potwierdzenia ani w treści umowy, ani w treści SIWZ, jednak podjął decyzję o uzupełnieniu opracowania zgodnie z wola pozwanego, licząc, że doprowadzi dzięki temu do ostatecznego odebrania dzieła przez zamawiającego i uzyskania należnego wynagrodzenia (dowód: notatka ze spotkania z dnia 14 marca 2013 r. k. 80-82 akt).

Powód zgłaszał pozwanemu w czasie współpracy, że ma problem z terminowym uzyskiwaniem informacji od (...), co podnosił przy prośbie o aneksowanie terminu umowy (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:38:22-00:38:42, zeznania świadka M. S. e-protokół rozprawy czas 01:09:11).

Powód przekazał pozwanemu **w dniu 10 kwietnia 2013 r.** uzupełnioną wersję opracowania (dowód: pismo z dnia 10 kwietnia 2013 r. k. 83-84 akt).

W odpowiedzi na przesłany pozwanemu projekt koncepcji, pozwany w dniu **29 kwietnia 2013 r.** przesłał powodowi w formie elektronicznej „opinię roboczą” dotyczącą oceny przedmiotowego opracowania, w której przedstawione zostały uwagi dotyczące metodologii wykonania opracowania (dowód: wydruk wiadomości email pozwanego k. 85 akt).

Pismem **z dnia 8 maja 2013 r.** powód ustosunkował się do treści przedstawionych zarzutów i przedstawił wyjaśnienia do przyjętych przez siebie obliczeń. Odniósł się, również do poruszanej już kilkakrotnie kwestii Szpitala (...), gdzie po raz kolejny powołał się na ustalenia dokonane już wcześniej z pozwanym, zgodnie z którymi pozwany zaakceptował zaproponowane wcześniej przez powoda rozwiązanie. Ponadto, zgodnie z żądaniem pozwanego, powód skorygował kilka wartości podanych w opracowaniu (dowód: pismo powoda z dnia 8 maja 2013 r. k. 86-87 akt).

W związku z przekazaniem pozwanemu w dniu 8 maja 2013 r. (po raz kolejny) przedmiotu umowy, pozwany dokonał odbioru jednej z dwóch części koncepcji, tj. zadania 2. Jednocześnie, w zakresie zadania 1, pozwany oświadczył, że wymaga ono uzupełnień i wyjaśnień ze strony powoda, a opinia pozwanego zostanie przesłana po otrzymaniu uwag ze

strony (...) sp. z o. o. (dowód: pismo pozwanego z dnia 20 maja 2013 r. wraz z protokołem przekazania dokumentacji podpisanym przez powoda i pozwanego k. 90 akt).

Powód nie przekazał 1 egzemplarza opracowania do (...) sp. z o.o. - przekazane ono zostało przez pozwanego (dowód: okoliczność bezsporna).

Pozwany po zapoznaniu się z treścią opracowania dla Zadania 1 i Zadania 2 i po zasięgnięciu opinii (...) sp. z o.o. w maju 2013r podpisał protokół i odebrał opracowanie w zakresie Zadania 2. Uznał natomiast, że powód nienależycie wykonał opracowanie w zakresie Zadania 1 i dlatego odesłał je z uwagami do powoda. Pozwany ocenił, że opracowanie nadal w tym zakresie ma błędy, które już wcześniej były sygnalizowane powodowi (dowód: zeznania świadka A. M. e-protokół rozprawy z dnia 15 października 2014r. czas 00:28:59 , pismo pozwanego z dnia 20 czerwca 2013r. (...)AM- (...) -39/13).

Powód mimo braku dokonania odbioru przez pozwanego przedłożył pozwanemu fakturę nr (...) do zapłaty obejmującą wynagrodzenie za Zadanie nr 1 objęte

umową. Wynagrodzenie nie zostało uiszczone, ponieważ pozwany uznał, że dzieło obarczone było istotnymi wadami a co za tym idzie - faktura została odesłana, zaś pozwany po raz kolejny poinformował powoda o wadach (dowód: pismo pozwanego z 20 czerwca 2013 r. (...)AM- (...) -43/13) i pismo pozwanego z 21 czerwca 2013 r. (...)AM- (...) -44/13) k. 94-95, 151-153, 154 akt).

W dniu 17 czerwca 2013 r., w związku z postawą pozwanego, powód dokonał jednostronnego odbioru przedmiotu zamówienia i przekazał pozwanemu fakturę nr (...) (dowód: pismo powoda z dnia 17 czerwca 2013r. k. 91 akt).

Pismem z **dnia 20 czerwca 2013 r.** pozwany przedstawił powodowi kolejne zastrzeżenia do wykonania przedmiotu umowy (dowód: pismo pozwanego z dnia 20 czerwca 2013r. k. 94-95 akt).

Powód ustosunkował się do postawionych zarzutów pismem z dnia 27 czerwca 2013 r. (dowód: pismo powoda z dnia 27 czerwca 2013r. k. 95-104 akt).

Pozwany w dniu **26 lipca 2013r.** wezwał powoda do niezwłocznego przedłożenia pozwanemu wykonanego należycie opracowania w zakresie Zadania 1, wyznaczając termin ostateczny złożenia opracowania spełniającego warunki umowne i zgodnego z treścią SIWZ na dzień 26 sierpnia 2013r. pod rygorem odstąpienia od umowy. Do pisma załączona została nota księgową obciążająca powoda karami zgodnie z § 14 pkt 1 umowy. Nota obciążeniowa opiewała na 10% wynagrodzenia brutto, tj. kwotę 7232,40zł (dowód: pismo pozwanego z 26 lipca 2013 r. (...)AM- (...) -52/13) k. 156-158 akt).

Powód raz jeszcze zdecydował się ustosunkować się do kolejnych zastrzeżeń przedstawionych przez pozwanego **i w dniu 6 sierpnia 2013 r.** przedłożył pozwanemu przedmiot umowy uzupełniony o żądane przez niego elementy. Powód podał, że w związku z pismem (...)AM- (...) -52/13 przekazuje kompletne opracowanie pn. „Koncepcja gospodarki ściekowej dla obszaru położonego w zlewni kolektora sanitarnego (...) dla rejonu miasta Ł.. Obszar 1 (zadanie 1)" zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz uwzględniające wszystkie uwagi Ł.S.I. Sp. z o.o. i (...) z o.o. zawarte w dotychczasowej korespondencji oraz notatce z 14.03.2013r. Zestawienie wprowadzonych zmian zawierał załącznik nr 1. Pomimo, że część uwag wykraczała poza zawarty w SIWZ opis przedmiotu zamówienia i wymagała od powoda zwiększonych nakładów pracy oraz przedłużyła znacznie czas wykonania zamówienia, kolejne zmiany były przez konsekwentnie uwzględniane w toku uzgodnień. Biorąc jednak pod uwagę zakres wymaganych przez pozwanego zmian, powód nie mógł uznać, że były one wyartykułowane w opisie przedmiotu zamówienia i tym samym nie mógł zgodzić się z wysokością naliczonych nam kar umownych, opisanych w piśmie (...)AM- (...) -52/13 oraz przesłanej nocie księgowej nr (...). Podtrzymał stanowisko, wyrażone we wcześniejszej korespondencji, że przedmiot umowy wypełniający wymagania (...) przekazał wcześniej, a wnoszone przez (...) Sp. z o.o. uwagi i wymagania, wykraczające poza zakres zleconych prac oraz będące w sprzeczności z uzgodnieniami z zamawiającym, nie mogą skutkować brakiem odbioru dzieła. Prosił zatem o ponowne rozpatrzenie wysokości naliczonych kar umownych,

uwzględniających terminy przekazania przedmiotu zamówienia oraz o potrącenie wyliczonych kar z wynagrodzenia (dowód: pismo powoda z dnia 5 sierpnia 2013 r. doręczone pozwanemu 6 sierpnia 2013 r. k. 105 akt).

W dniu **26 sierpnia 2013r.** pozwany nawiązując do wezwania do niezwłocznego przedłożenia zamawiającemu kompletnego opracowania (pismo (...)AM- (...) - (...) z dnia 26.07.2013r), poinformował powoda, że z analizy otrzymanych w dniu 06.08.2013r dokumentów (rysunków, obliczeń i opisów) wynika, że opracowanie powyższe nie spełnia wymogów określonych w SIWZ, w tym np.:

zgodnie z sugestią zamawiającego (pismo (...)AM- (...) -43/13) wskazano dwa warianty odprowadzania ścieków z dwóch głównych pompowni PI i P6, natomiast w obliczeniach hydraulicznych błędnie przyjęto :

- w wariantcie I - całkowita ilość ścieków ze zlewni tj. ilość ścieków dopływających do punktu SR -69.3 (zlewni pompowni PI i P6) jest mniejsza od ilości ścieków dopływających do pompowni P6.
- w wariantcie II - analogicznie jak dla wariantu I, ponadto w obliczeniach nie wykazano, że zaproponowana na odcinku S66.3 - S 66 średnica kanału grawitacyjnego w ul. (...) przejmie całkowitą ilość ścieków z pompowni PI i P6 (możliwy dopływ ścieków ze zlewni pompowni P6 do zlewni pompowni PI poprzez przewiązki).

Zaznaczono, że brak obliczeń hydraulicznych wskazujących na poprawność przyjętej w wariantcie II średnicy rurociągu tłoczego w ul. (...) dla przypadku odprowadzania nim ścieków ze zlewni pompowni PI i P6. W piśmie (...)AM- (...) -43/13 zamawiający sugerował zmniejszenie współczynników terenów usług (z przyjętego przez wykonawcę 4,875 do 0,8 l/s ha). Wykonawca skorygował współczynnik do wartości 1,625 l/s ha, co skutkowało przewymiarowaniem pompowni P6 i mogło mieć wpływ na dobór średnic rurociągów grawitacyjnych i tłocznych. Zarzucono brak podsumowania i rekomendacji wariantu korzystniejszego do realizacji przez zamawiającego oraz brak opisu wariantów w części opisowej. Nadto, pozwany stwierdził, że opracowanie nie wskazuje w jaki sposób odprowadzane będą ścieki z posesji przyległych do ul. (...) na odcinku, na którym zlokalizowany jest rurociąg tłoczny. Zgodnie z sugestią zamawiającego wykonawca zrezygnował z pompowni P1 i nie uwzględniono tego w części graficznej ani opisowej opracowania. W zestawieniu pompowni brak parametrów pompowni P16. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, pozwany uznał, że nie może stwierdzić poprawności wykonania zadania nr 1 określonego umową i dokonać odbioru dokumentacji (dowód: pismo pozwanego k. 107-107 v, 159-160 akt).

Pozwany **w dniu 30 sierpnia 2013 r.** złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, powołując się na wadliwy sposób wykonania przedmiotu umowy. Jednocześnie poinformował on powoda, że dokumentacja projektowa została odesłana powodowi w dniu 27 sierpnia 2013 r. Pozwany zaznaczył, że w związku z bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego pismem (...)AM- (...) - (...) z dnia 26 lipca 2013 r. mając na względzie dalsze wykonywanie dokumentacji projektowej w ramach Zadania nr 1 w sposób wadliwy oraz sprzeczny z umową, co wskazane zostało w naszym piśmie (...) (...) - (...) z dnia 27 sierpnia 2013 r. niniejszym odstępuje od umowy w części dotyczącej Zadania nr 1 i obciąża powoda karą umowną w wysokości 7.232,40 zł zgodnie z § 14 ust. 3 umowy. Jednocześnie poinformował, że: kary umowne za opóźnienie określone w piśmie (...)AM- (...) - (...) z dnia 26 lipca 2013r. **zostały anulowane w związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartego w niniejszym piśmie**, a dokumentacja projektowa została odesłana do powoda wraz z pismem (...)AM- (...) (dowód: pismo pozwanego z dnia 26 sierpnia 2013 r. pismo pozwanego z dnia 30 sierpnia 2013 r. k. 108 akt).

W dniu 3 września 2013 r. powód odpowiadając na zarzuty pozwanego w zakresie jakości przedmiotowego opracowania, uznał on, że nie znajdują odzwierciedlenia w treści wiążącej strony umowy, bowiem powód nie może odpowiadać za to, że pozwany dopiero na etapie odbierania przedmiotowego dzieła sformułował kształt, jaki - dla jego wygody - miałoby przyjąć dzieło, wykonane przecież przez powoda zgodnie z treścią wiążącej strony umowy. Powód odniósł się szczegółowo do treści poszczególnych zarzutów stawianych przez pozwanego, na których to pozwany oparł swoją decyzję o odmowie odebrania dzieła. Zdaniem powoda, ustalenie celu, dla którego wykonywane jest dzieło, powinno być dokonane przez pozwanego na etapie formułowania Opisu Przedmiotu Zamówienia. Określone tam wymagania winny dać powodowi jednoznaczny obraz przedmiotu umowy. W niniejszym przypadku zaś, pozwany sformułował jedynie ogólne zastrzeżenia, jakoby dzieło „nie ułatwiało mu” wykonywania projektów

technicznych, przy czym całą odpowiedzialność za realizację tego niejednoznacznego celu przenosi na powoda, odmawiając odebrania wykonanego dzieła. Żądanie przez pozwanego mapy zlewni zawierającej powierzchnie (w ha) dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania, nie znajdowało odzwierciedlenia ani w treści umowy, ani w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie bowiem z punktem 1.3. Opisu Przedmiotu Zamówienia: część graficzna winna obejmować mapy sekcyjne w wersji papierowej oraz elektronicznej, wydruk mapy papierowej w skali nie mniejszej niż 1:5. 000, przedstawiające stan istniejący systemu kanalizacyjnego, w tym: zasięg sieci, podział sieci pod względem średnic i materiału, lokalizację węzłów charakterystycznych, zlewnię cząstkowe, istniejące zagospodarowanie przestrzenne, nazwy własne: ulic, osiedli, dzielnic (str. 51 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia)

Powód podkreślił, że jedyną wytyczną dla powoda co do sposobu wykonania części graficznej w zakresie zlewni cząstkowej było więc to, by została ona w niej ujęta. Pozwany, poza zakresem opracowania opisanym w (...) (pkt 4 - część graficzna), nie uszczegółowił sposobu sporządzenia mapy zlewni. Powód dopiero na etapie dokonywania czynności odbiorowych dowiedział się, że pozwany domagał się od niego uwzględnienia w części graficznej powierzchni (w ha) dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania. Pozwany, przedstawiając powodowi powyższą uwagę co do sposobu wykonania umowy, nie wskazał naruszenia przez powoda treści łączącej strony umowy, a swoje żądanie uzasadnił jedynie tym, że obecna forma utrudnia sprawdzenie poprawności obliczeń hydraulicznych. Pozwany nie sprecyzował przy tym w żaden sposób, na czym owo utrudnienie ma polegać: czy brak wskaźnika poszczególnych rodzajów zagospodarowania uniemożliwia pozwanemu ocenę dzieła, czy też wymaga od niego zastosowania innych metod od stosowanych przez pozwanego dotychczas, czy może wymaga po prostu większego zaangażowania przy ocenie opracowania niż założył to pozwany.

Powód podniósł, że zarzucenie mu nieczytelności przyjętych kilkucyfrowych oznaczeń węzłów, również nie znajduje odzwierciedlenia w wytycznych złożonych powodowi w treści umowy i SIWZ. Ponadto, zarzut „nieczytelności” zapisów nie został przez pozwanego w żaden sposób doprecyzowany czy uzasadniony, co uniemożliwia powodowi skuteczne ustosunkowanie się do niego czy też ustalenie, na jakiej podstawie przyjęcie przez powoda określonego sposobu dokonywania zapisów zostało uznane przez pozwanego za wadliwe. Powód wyjaśnił, że przyjęta przez niego w treści opracowania (a kwestionowana przez pozwanego) systematyka oznaczeń budowana była w opisany niżej sposób: przykładowe opisy węzłów: S-1.0; S-1.3A.4.1B; S-12.1A.1.2.1. Systematyka przyjęta w opracowaniu dla planowanych kanałów była typowa dla branży kanalizacyjnej. Znak S oznacza studzienkę kanalizacyjną. Drugi symbol jest cyfrowym oznaczeniem przepompowni, do której będą sprowadzane ścieki danym kanałem, np. S-6 oznacza studzienkę na doprowadzeniu ścieków do przepompowni „6”. Następny symbol oznacza kolejną studzienkę na danym kanale, np. S-6.8 oznacza ósma studzienkę na kanale prowadzącym do przepompowni nr „6”. Jeśli do danej studni dopływają dwa równoważne kanały (studnia jest połączeniem dwóch „gałęzi” o podobnym znaczeniu, to gałęzie te różnicowano dodając literę po numerze kolejnej studni, np. S-6.3A oznacza trzecią studnię na gałęzi A w zlewni przepompowni nr 6, a S-6.3B oznacza też trzecią studnię, ale na gałęzi (...) tejże zlewni. Kolejne symbole oznaczają studnie na odgałęzieniach od tego kanału w danej studni, np. S-6.5B.2 oznacza drugą studnię na kanale bocznym odchodzącym w studni „5” od kanału (...) wpływającego do przepompowni „6”. Oznaczenie takie jest jednoznaczne, przez co jest powszechnie stosowane. Wyeliminowanie któregoś z węzłów nie burzy oznaczeń studni na innych kanałach. Można zastosować oznaczanie pozornie prostsze, ale uproszczone sposoby oznaczeń nie dają takiej stabilności, wtedy rezygnacja z którejś ze studni powoduje konieczność przenumerowywania przynajmniej części zlewni i może wprowadzić duże zamieszanie przy wariantowaniu obliczeń lub etapowym planowaniu i projektowaniu inwestycji. Szczególną pułapką jest nadawanie, kolejno numerów studni licząc od najniższej położonej, nie bacząc na dopływy i rozgałęzienia. Powód wskazał pozwanemu, że w niniejszym zleceniu nie można było zastosować rozwiązań uproszczonych ze względu na wymagania zamawiającego, aby dokonać obliczeń przepływów dla każdego węzła (studni). W takim przypadku studnie muszą być identyfikowalne ze 100 %-ową pewnością. Nie może być mowy o jakiegokolwiek wątpliwości co do lokalizacji studni, ani co do układu kanałów i kierunków spływu ścieków, a rezygnacja ze studni lub pominięcie kanału bocznego nie może mieć wpływu na całość obliczeń i układu kanałów. Przedstawiona w opracowaniu metodologia oznaczeń daje takie walory.

Powód odpowiadając pozwanemu wskazał, że uwaga odnośnie braku profili kanałów jest również nieuzasadniona, zgodnie bowiem z pkt II.4. opisu przedmiotu zamówienia (str. 52 SIWZ), część graficzna winna obejmować mapy sekcyjne w wersji papierowej oraz elektronicznej, wydruk mapy papierowej w skali nie mniejszej niż 1: 5 000, przedstawiające stan istniejący oraz plan rozwoju systemu kanalizacyjnego, w tym: docelowy zasięg sieci, podział sieci pod względem średnic i materiału, z rozróżnieniem sieci grawitacyjnych i ciśnieniowych, lokalizację przepompowni ścieków, lokalizację węzłów charakterystycznych, zlewnie cząstkowe, zagospodarowanie przestrzenne, nazwy własne ulic, osiedli, dzielnic. Żaden z wiążących powoda zapisów nie zobowiązywał go do załączenia do części graficznej opracowania, również profili kanałów. Zgodnie z oświadczeniem pozwanego, podstawą żądania przez niego sporządzenia dodatkowego elementu opracowania miało być ułatwienie pozwanemu oceny przyjętych rozwiązań wysokościowych oraz ilości zaproponowanych przepompowni ścieków. Jednak pozwany, który jest przecież praktykiem i wykonuje profesjonalną działalność w temacie zamówionego dzieła, nie może kwestionować jakości opracowania, bezkrytycznie powołując się na to, że sposób przedstawienia koncepcji utrudnia mu jego ocenę. Będąc bowiem również stroną zobowiązaną do wykonania umowy, w tym do odebrania jego przedmiotu, winien on dołożyć należytej staranności przy jego ocenie. Lakoniczny sposób, w jaki przedstawił zaś powodowi swoje zastrzeżenia co do przedmiotu umowy, budzi wątpliwości powoda co do staranności pozwanego przy wykonywaniu czynności odbiorowych. Narzucanie powodowi uśrednienia współczynników spływu dla poszczególnych rodzajów zagospodarowania i sposobu dokonywania obliczeń hydraulicznych dla wyznaczenia prędkości przepływu i napełnienia kanału nie tylko nie ma podstaw w treści łączącej strony umowy, ale przede wszystkim stanowi naruszenie autorskiego charakteru opracowania, które wykonać miał powód. Co ważne, przyjęcie przez autora opracowania określonych w nim wartości (zarówno co do współczynników spływu jak i obliczeń hydraulicznych) nie zostało uznane przez pozwanego za wadliwe, pozwany powołał jedynie, że wartości powinny być uśrednione lub obliczenia powinny być przeprowadzone, nie powołując przy tym żadnych merytorycznych podstaw dla zakwestionowania obliczeń powoda. Pewna swoboda w przyjmowaniu określonych wartości przy sporządzaniu opracowania jest uprawnieniem jego autora, z której to swobody powód skorzystał przy formułowaniu przedmiotowej koncepcji. Pozwany, odmawiając odebrania dzieła, w żaden sposób nie wykazał więc, że założenia przyjęte przez powoda są wadliwe, a co za tym idzie, że ma on podstawy do zakwestionowania jakości przekazanego mu dzieła. Odnosząc się do punktu 7 pisma z dnia 8 lutego 2013 r., w którym pozwany żądał od powoda umieszczenia w tabeli obliczeniowej kolumny z nazwą ulicy, w której planowany jest przebieg kanału, w celu ułatwienia wykorzystania koncepcji w dalszych pracach projektowych, powód podkreślił, że obowiązku takiego właśnie skonstruowania tabel zamieszczonych w opracowaniu pozwany nie wyartykułował na etapie sporządzenia SIWZ. Tym samym, brak było uzasadnienia do odmowy odebrania dzieła i zobowiązania powoda do jego uzupełnienia ze względu na brak wspomnianych wyżej nazw ulicy (dowód: pismo powoda z dnia 3 września 2013 r. k. 76- 79 akt).

Ostatecznie pozwany skorzystał z opracowania wykonanego przez inny podmiot firmę (...) z S.. Ta koncepcja miała mniej o 9 pompowni kanalizacyjnych mniej, niż koncepcja powoda, która zakładała 15 pompowni (dowód: zeznania świadka M. P. e-protokół rozprawy z dnia 27 października 2016r. czas 00:48:00- 00:48: 46).

Nie stwierdzono w przygotowanym przez stronę powodową opracowaniu występowania istotnych wad mogących je dyskwalifikować w całości w kontekście wymagań zawartych w SIWZ, nie mniej jednak opracowanie (dzieło) posiadało następujące nieprawidłowości:

- 1) W zestawieniu długości sieci kanalizacyjnej z podziałem na sieci pracujące w systemie grawitacyjnym i ciśnieniowym zestawiono w Tabeli nr 2 wymagane informacje i parametry zgodnie treścią umowy, jednakże w tabeli nie ujęto części sieci nie będących w eksploatacji (...). Zamawiający nie wyszczególnił, które sieci mają podlegać zestawieniu. Wada ta dyskwalifikowała w nieznacznym procencie przedmiot zamówienia, pozostała część opracowanego zestawienia nadaje się do wykorzystania do określonego celu zgodnie z umową.
- 2) W opracowaniu punktu dotyczącego parametrów istniejących przepompowni ścieków podano informację o liczbie i lokalizacji, oraz że przepompownie stanowią własność prywatną i z tego tytułu nie podlegają analizie – zgodnie

z umową. Zamawiający nie sprecyzował jednak jakie parametry powinny być zestawione, zatem przedstawione informacje nie mają formy zestawienia, co stanowią znikomą wadę dyskwalifikującą dzieło.

3) Opracowanie dotyczące danych technicznych sieci kanalizacyjnych nie zostało opisane w oparciu o zapisy umowne. Nie przeprowadzono analizy przepustowości istniejących kanałów, które zważywszy na cel opracowania stanowiły jego kluczowe przeanalizowanie. Wykonawca wyjaśnił, że na obszarze opracowania funkcjonują tylko sieci prywatne jednak zamawiający nie wyłączył tych sieci z zakresu opracowania. Obliczenia hydrauliczne zawarte w tabelach C i D nie zawierają analizy przepustowości. Informacje podane w punkcie 5.4.3 Obliczenia bilansowe i wyniki są zbyt ogólne w kontekście wymagań zamawiającego.

4) Analiza stanu technicznego, wydajności i obciążenia przepompowni ścieków dla minimalnego, średniego i maksymalnego przepływu godzinowego i dobowego nie została wykonana zgodnie z przedmiotem zamówienia. Podano jedynie informację, że przepompownie stanowią własność prywatną i z tego tytułu nie podlegają analizie. Zamawiający w (...) nie wyłączył z zestawienia przepompowni prywatnych. Jednak w piśmie (...)AM. (...).42.12 z dnia 25 października 2012 r. zamawiający stwierdził, że nie widzi potrzeby przeprowadzania stanu technicznego, wydajności i obciążenia przepompowni (...). Zamawiający nie wypowiedział się w kwestii pozostałych dwóch przepompowni istniejących.

5) Kwestie stanu technicznego sieci i urządzeń kanalizacyjnych opisano w punktach 5.2 Dane techniczne sieci kanalizacyjnych i 5.3 Istniejące przepompownie ścieków, w których opisano dla części kanałów stan techniczny. Podano informację na podstawie wywiadu środowiskowego, że przepompownia (...) ma niewystarczającą wydajność. Tutaj również nie ma zgodności z umową. Zamawiający wymagał oceny stanu technicznego istniejącej kanalizacji, co zostało tylko częściowo zrealizowane w punktach 5.2 i 5.3 oraz na jej podstawie wyciągnięto wnioski. Wykonawca w punkcie 5.4.3 Obliczenia bilansowe i wnioski ograniczył się do ogólnych wniosków na temat przepustowości istniejącej kanalizacji.

6) Na mapach sekcyjnych w wersji papierowej oraz elektronicznej przedstawiające stan istniejący systemu kanalizacyjnego, naniesiono tylko średnice dla głównych kanałów, a dla części kanałów nie podano średnic i materiału co stanowiło niezgodność opracowania z wymaganiami SIWZ. Należy jednak zaznaczyć, że Zamawiający nie stawiał wymagania wykonania inwentaryzacji istniejącej kanalizacji.

7) W części opisowej dotyczącej punktu 6.4 Bilans ścieków opisano w sposób ogólny przyjęte rozwiązania projektowe. Podano założenia do obliczeń oraz odwołano się do tabeli. Brak zgodności z przedmiotem umowy. Zamawiający sprecyzował szczegółową informację do umieszczenia w części opisowej, która nie została tam umieszczona. Źródłem tej informacji są wyniki obliczeń zawarte w tabelach.

8) W tabeli nr 5 Zestawienie danych projektowych sieci kanalizacji sanitarnej zgodnie z postanowieniami umownymi zestawiono długości poszczególnych odcinków sieci projektowanej z podaniem nazwy ulicy, średnicy, węzłów początkowych i końcowych, materiału, średniego zagłębienia i sumarycznego kosztu przedsięwzięcia. Forma zestawienia nie wynika jednoznacznie z SIWZ. W tabeli nr 5 nie zestawiono odcinków modernizowanych gdyż Wykonawca nie zakładał modernizacji istniejącej kanalizacji, co wynika z zapisu zawartego w punkcie 6.4.2: „Analiza nie wykazała, aby istniejące kanały na skutek rozwoju musiały być przebudowane ze względu na wzrost ilości ścieków nimi prowadzonych.” W części opisowej i w spisie zawartości brak odniesienia do tej tabeli powoduje brak spójności dokumentacji w zakresie tego elementu wymaganej z zasady dla tego rodzaju opracowań. Zawartość tabeli nr 5 jest merytorycznie poprawna, jednak ze względu na stan techniczny utrudnia ona lekturę przedmiotu zamówienia.

9) W założeniach bilansu ilościowego podano wskaźniki zużycia wody dla poszczególnych grup odbiorców oraz przyjęto współczynniki nierównomierności. Podano informację o docelowej gęstości zaludnienia w zależności od funkcji terenu. Wyniki obliczeń przedstawiono w tabelach A3.1, A3.2 i A3.3. Wykonawca w opracowaniu powołał się na analizę, którą przeprowadził, ale nie przedstawił metodyki, na podstawie której przyjął proponowane wartości. Brak bilansu jakościowego, wykonawca ograniczył się do stwierdzenia w punkcie 6.4, że: „Dla stanu docelowego nie opracowywano bilansu jakościowego ze względu na brak jakichkolwiek podstaw.” Przyjęty wskaźnik jednostkowego

zapotrzebowania wody dla usług dla stanu docelowego w części tabelarycznej (T. A3.1 i A3.2) wynoszący 0,5 l/s*ha różni się od podanego w części opisowej: 1,5 l/s*ha. Rozbieżność ta wynika z faktu, że wykonawca przyjął w pierwszej wersji opracowania wartość 1,5 l/s*ha a następnie pod wpływem uwag ze strony zamawiającego obniżył ją do 0,5 l/s*ha – w części opisowej nie wprowadzono zmiany wynikającej z poprawionych tabel.

Wykonawca dzieła nie zachował formy opracowania wynikającej wprost z Opisu Przedmiotu Zamówienia, a zatem wykonał je pod tym względem niezgodnie z wymogami zamawiającego. Wykonawca pomimo, iż zawarł w opracowaniu zdecydowaną większość wymaganych informacji to zrobił to bez zachowania wymaganego układu, zmienił tytuły niektórych rozdziałów, część rozdziałów pominął, a wymagane dla nich informacje zamieścił w rozdziałach innych niż oczekiwał zamawiający (dowód: pisemna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Dzieło wykonane przez stronę powodową zostało wykonane zgodnie z umową i specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie:

- Opisano zasięg istniejących sieci kanalizacyjnych powołując się na źródła danych;
- Opisano stan istniejący zagospodarowania terenu. Opis uzupełniono mapkami poglądowymi;
- Podano dane demograficzne dla całej Ł., oraz z rozbiciem na dzielnice w tym dzielnicę B., w zakres której wchodzi obszar objęty opracowaniem;
- Zestawiono wyniki badań jakości ścieków za okres od 26.10.2011r. do 21.08.2012r. na podstawie danych (...). Podano wskaźniki jednostkowe ilości ścieków przyjęte na podstawie danych, które szerzej przytoczono w punkcie 3.2 Gospodarka wodno-ściekowa miasta. Przyjęto współczynniki nierównomierności godzinowej bez wskazania źródła danych. Wyniki bilansu ilościowego przedstawiono w tabeli Al. (III. Część tabelaryczna);
- Przedstawiono wyniki obliczeń dla jednego z kanałów istniejących stanowiących główny dopływ do kolektora KS V ograniczone do przepływów na poszczególnych odcinkach. Przedstawiono szczegółowe obliczenia dla poszczególnych odcinków kolektora z

podaniem wymaganych wyników (przepływów charakterystycznych, prędkości i napień);

- Zgodnie z Projektem Generalnym oraz Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego odbiornikiem ścieków dla rozpatrywanego obszaru jest kolektor V a nie kolektor VII. Wykonawca przeprowadził analizę hydrauliczną dla kolektora V ;
- Podano informację na temat obciążenia kolektora KS odnosząc się do wyników obliczeń hydraulicznych zawartych w tabeli D. Wskazano ogólnikowo, że przedmiotowy kolektor posiada duży zapas przepustowości;
- Na rysunkach naniesiono przebiegi kanałów i lokalizacje zlewni, oraz przebiegi kanałów. Wskazano węzły na sieci jako węzły charakterystyczne. Naniesiono lokalizację przepompowni istniejących, granicę zlewni cząstkowych, kolorystycznie tereny o zabudowie jednorodzinnej, wielorodzinnej, przemysłowe i usługowe oraz tereny niezabudowane, podano nazwy w sposób wystarczający do orientowania się w lokalizacji, w tabeli E oddano zestawienie;
- Skrócone wypisy z rejestru gruntów zamieszczono w odrębnym skoroszycie;
- Naniesiono lokalizację istniejących sieci oraz pozostałe wymagane elementy;
- Opisano zgodnie z wymaganiami powołując się na Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Ł.. Opisy uzupełniono mapkami poglądowymi, wskazano na odstępstwa od Studium w sposobie zagospodarowania części terenów;

- Opisano genezę planowania rozwoju układu kanalizacji na obszarze inwestycji powołano się na stosowne opracowania z lat 1995, 2007 i 2010;
- Opisano w sposób ogólny przyjęte rozwiązania projektowe;
- Podano parametry wysokościowe posadowienia, parametry rurociągów grawitacyjnych i tłocznych, parametry hydrauliczne oraz dobrano pompy i podano ich podstawowe parametry;
- Podano wydajności projektowanych przepompowni ścieków;
- Podano wyniki obliczeń wymaganych parametrów (prędkości przepływów i napełnień kanałów). Obliczenia wykonano dla charakterystycznych przepływów dobowych i godzinowych. Wyniki zestawiono tabelarycznie dla kanałów projektowanych i kolektora KS V: Tabela G-G.. Zadanie I – obliczenia hydrauliczne odcinków sieci kanalizacji sanitarnej- stan docelowy Tabela F. Obliczenia hydrauliczne kolektora KS V- stan docelowy;
- Przedstawiono w oparciu o przyjęte założenia propozycję podziału inwestycji na lata realizacji, przedstawiono wykaz rzeczowy koniecznych do przeprowadzenia inwestycji rozwojowych i modernizacyjno-odtworzeniowych;
- Naniesiono lokalizację projektowanych sieci oraz pozostałe wymagane elementy- rys. 05.00. Na rysunkach 05.01 a i b pokazano rozwiązania wariantowe.
- Opisano zasadę przyjętą przy obliczaniu kosztów oraz sposób etapizacji, podano całkowity koszt przedsięwzięcia. Zestawiono w tabeli L (oraz wariantowo w tabelach L.e i L.b.) koszty dla poszczególnych odcinków kanałów z podziałem na zlewnie;

Naniesiono lokalizację istniejących i projektowanych sieci oraz pozostałe elementy- rysunek 06.00-06.06. (dowód: pisemna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Jak wynika z powyższego, wykonawca przeprowadził analizę stanu istniejącego i na jej podstawie zaproponował konieczną rozbudowę systemu odprowadzania ścieków. Aby ten cel uzyskać konieczne było w pierwszej kolejności rozpoznanie stanu istniejącego systemu kanalizacji na rozpatrywanym obszarze. Wykonawca między innymi przedstawił stan istniejącej kanalizacji w zakresie lokalizacji i obszaru skanalizowanego, opisał parametry techniczne, wykonał wymagane bilanse ilościowe i jakościowe oraz wykonał obliczenia hydrauliczne dla części rurociągów. Wykonawca nie zawarł w tej części opracowania wszystkich wymaganych w SIWZ informacji, do których należą, między innymi szczegółowe informacje techniczne o rurociągach i pompowniach nie będących własnością (...). Mogło to wynikać z braku odpowiednich dokumentów archiwalnych a zamawiający nie wymagał od wykonawcy przeprowadzenia inwentaryzacji stanu istniejącego kanalizacji a w przypadku przepompowni (...) uznał informacje na jej temat za nie wymagane. Informacje te nie są jednak kluczowe dla osiągnięcia głównego celu opracowania. Należy zaznaczyć, że rozpatrywany obszar jest stosunkowo słabo skanalizowany i tym samym główną część opracowania stanowi propozycja rozwiązań dla stanu docelowego. Również zamawiający nie zgłaszał uwag do tej części opracowania (dowód: pisemna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Wykonawca zaproponował koncepcję układu kanalizacji dla stanu docelowego zagospodarowania terenu, który wskazał zgodnie z wymaganiami SIWZ w oparciu o szereg dostępnych materiałów źródłowych. W ramach tej koncepcji zaproponował układ kanałów grawitacyjnych, lokalizację przepompowni oraz trasy rurociągów tłocznych. Całość poparł niezbędnymi obliczeniami hydraulicznymi, których podstawę stanowił przyjęty układ zlewni oraz założone wartości spływów jednostkowych i współczynników nierównomierności. Ponadto, wykonawca przeprowadził obliczenia hydrauliczne dla odbiornika obszaru opracowania - kolektora KS V. W ramach opracowania wykonawca zawarł wymagane zestawienia ilościowe i kosztowe oraz harmonogramy wymagane w SIWZ. Całość zagadnienia uzupełnia część terenowo-prawna. Ponadto, w ramach uzupełnień podyktowanych

uwagami zamawiającego wykonawca zamieścił w opracowaniu między innymi profile podłużne projektowanych kanałów oraz rozwiązania wariantowe, chociaż wykraczało to poza zakres objęty umową. Jest oczywiste, że do oceny poprawności przyjętych rozwiązań niezbędna są wspomniane profile. Wykonawca wykonał profile roboczo na potrzeby opracowania, jednak nie zawarł ich w dokumentacji przekazanej zamawiającemu - nie był do tego zobowiązany umową. Wykonawca miał wiedzę o konieczności wykonania profili, bez których przyjęte rozwiązania byłyby tylko szacunkowe. Zamawiający nie stawiając w (...) wymogu zamieszczenia w opracowaniu profili, wykazał zaufanie w stosunku do rzetelności wykonawcy sugerując równocześnie, że pozostawia wykonawcy wolną rękę w zakresie układu wysokościowego kanalizacji skoro nie zamierza go oceniać na podstawie profili. Równocześnie zamawiający nie określił warunków brzegowych dla wysokościowego układu kanalizacji (minimalnych i maksymalnych zagłębień, głębokości początkowej, kryteriów lokalizowania przepompowni itp. pozostawiając w tym zakresie wyboru wykonawcy, który dokonał go w oparciu o obowiązujące przepisy i zasady wiedzy technicznej (dowód: pismna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Należy zaznaczyć, że chociaż całość opracowania, gdyby oceniać je niezależnie od wymagań SIWZ jest spójna, to wykonawca dzieła nie zachował formy opracowania wynikającego wprost z Opisu Przedmiotu Zamówienia, a zatem wykonał je pod tym względem niezgodnie z wymogami zamawiającego. (...) wskazywał nie tylko elementy, które ma zawierać opracowanie, ale również sposób ich uporządkowania, który zresztą został przytoczony przez wykonawcę w części opisowej w rozdziale 1.2 Zakres opracowania.

Zamawiający opisując zakres i formę opracowania wyraźnie wydzielił dwa główne tomy (I. Stan istniejący i II. Stan projektowany) oraz wskazał i wypunktował rozdziały (części) wchodzące w skład każdego z tomów. Wykonawca pomimo, iż zawarł w opracowaniu zdecydowaną większość wymaganych informacji to zrobił to bez zachowania wymaganego układu, zmienił tytuły niektórych rozdziałów, część rozdziałów pominął a wymagane dla nich informacje zamieścił w rozdziałach innych, niż oczekiwał zamawiający. Nie można stwierdzić, że dzieło w formie przedstawionej przez wykonawcę jest niespójne, jednak na pewno nie jest zgodne w tym zakresie z oczekiwaniami zamawiającego. W konsekwencji bez względu na intencję, wykonawca przedstawiając dzieło w formie innej niż wynikało to z SIWZ, utrudnił zamawiającemu jego ocenę i częściowo obniżył jego wartość dla zamawiającego. Nie można tego faktu tłumaczyć autorskim podejściem do zagadnienia i jednocześnie należy stwierdzić, że wada ta jest łatwa do usunięcia, bo wymaga jedynie przebudowania i częściowego uzupełnienia istniejącego opracowania. Należy ponownie podkreślić, że opracowanie przez niezachowanie wymaganej formy jest dla zamawiającego mniej czytelne to nie oznacza, że jest bezużyteczne z punktu widzenia celu, któremu ma służyć (dowód: pismna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Nie stwierdzono w opiniowanym opracowaniu występowania istotnych wad mogących je dyskwalifikować w całości w kontekście wymagań zawartych w SIWZ. Na podstawie analizy zawartości opracowania można z całą pewnością stwierdzić, że zastosowane dla stanu docelowego rozwiązania układu sieci kanalizacji sanitarnej wraz z uzbrojeniem w przepompownie są zgodne z zasadami wiedzy technicznej i mogą stanowić materiał wyjściowy do podejmowania dalszych decyzji inwestycyjnych.

Przyjęcie konkretnych rozwiązań koncepcyjnych dla tak dużego obszaru zawsze wiąże się z podejmowaniem wyborów z wielu wariantowych rozwiązań. Projektant analizuje te warianty i podejmuje subiektywną decyzję. Można z dużą pewnością założyć, że w przypadku kilku niezależnych opracowań nie znalazłyby się dwa identyczne. Zamawiający ma obowiązek w taki sposób sformułować wymagania, aby po ich spełnieniu przez wykonawcę otrzymał dzieło zgodne ze swoimi oczekiwaniami. Tym samym, podstawę do sporządzenia opracowania zgodnie z zasadami wiedzy technicznej stanowią oczekiwania zamawiającego wynikające z umowy i zawarte w SIWZ. Należy podkreślić, że priorytet stanowią wymagania zawarte w SIWZ natomiast zasady wiedzy technicznej należy traktować, jako wskazówki do szczegółowego rozpatrywania tych wymagań. Zamawiający nie podał w (...) szczegółowych założeń, które powinien brać pod uwagę Wykonawca dokonując wyborów projektowych. Tym samym, pozostawił wykonawcy wolną rękę w rozwiązaniu

zagadnienia (dowód: pisemna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Wykonanie wariantowania wykracza poza zakres SIWZ, w związku z tym nie podlegało ocenie. Opracowanie nie zostało wykonane przez stronę powodową zgodnie z umową, specyfikacją istotnych warunków zamówienia, (z przedmiotem zamówienia). Opracowanie posiada wady, które nie dyskwalifikują opracowania w całości **a jedynie w 13,9 %** (w tym 8,9% za wady wykazane w tabeli, 5% za niezgodność formy opracowania z wymaganiami SIWZ), pozostała zasadnicza część opracowania nadaje się do wykorzystania do określonego celu zgodnie z umową (dowód: pisemna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. k. 630-646, ustna opinia uzupełniająca w e-protokole rozprawy z dnia 25 września 2017r. czas 00:03:14- 01:14:51).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że zeznania świadków zawnioskowanych przez pozwanego, tj: M. S., A. M., E. T., M. K., M. P.: na okoliczność nienależytego sposobu wykonywania umowy nr (...) przez powoda, a w szczególności przypadków nienależytego wykonywania Zadania nr 1, braku przydatności dla pozwanego wykonanego przez powoda opracowania dotyczącego zadania nr 1 na dalszym etapie planowania inwestycji kanalizacyjnych (a także kontaktów stron w toku trwania umowy i składanych w tym zakresie oświadczeń związanych z wykonywaniem umowy- były w swej treści powtórzeniem zarzutów i argumentów formułowanych przez pozwanego do powoda w pismach w toku realizacji umowy. (...) realizacji umowy była sformalizowana, zatem najistotniejsze informacje o przetargu, zakresie umowy, jej wykonaniu przez strony wynikały z dokumentów prywatnych (art. 245 k.p.c.) złożonych przez strony w toku niniejszego procesu. W istocie rzeczy, ocena trafności merytorycznej zarzutów pozwanego co do jakości i wad projektu-konceptji przygotowanej przez powoda wymagała wiadomości specjalnych. Stąd też Sąd zrealizował wnioski stron i dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego ds. instalacji kanalizacji sanitarnych ze specjalnością projektowanie na okoliczność ustalenia, czy przedłożone przez powoda pozwanemu w wykonaniu części umowy nr (...) (Zadanie nr 1) opracowanie (dzieło) ma wady, a jeśli tak to jakie, oraz czy wady te mają charakter istotny, czy nieistotny oraz jakie okoliczności stanowią podstawę do takiego ustalenia, a w przypadku ustalenia, że wady mają charakter nieistotny - w jakim stopniu winno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanego.

Opinie biegłych sądowych Z. M. i I. B. z uwagi na błędy merytoryczne, niekompletność zostały negatywnie ocenione przez Sąd i nie mogły być podstawą dokonania ustaleń faktycznych. Dopiero pisemna i ustna opinia Politechniki (...) i Ś. w G. odpowiedziała na wszystkie istotne pytania i omówiła wszystkie istotne zagadnienia z punktu widzenia treści umowy, SIWZ oraz celu, w jakim opracowanie miało służyć. Opinia ta nie została skutecznie podważona przez strony procesu, a jako logiczna, kompletna i przekonująca została wykorzystana przez Sąd do poczynienia najistotniejszych ustaleń z punktu widzenia rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się w pełni zasadne w kształcie sprecyzowanym na ostatniej rozprawie przed wyrokowaniem.

Mając na uwadze charakter i przedmiot świadczenia powoda, należało umowę zawartą między stronami zakwalifikować jako umowę o dzieło. W odniesieniu do umowy o dzieło, podobnie jak w wypadku umowy sprzedaży, ustawodawca przewidział w formie rękojmi za wady szczególną ochronę strony umowy, „obciążonej” wadami świadczenia. W art. 638 k.c. odwołano się w zakresie wad dzieła do odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. W przypadku odpowiedzialności za wady dzieła w kodeksie cywilnym obowiązuje do dnia 24 grudnia 2014 r. model rękojmi nawiązujący zasadniczo do rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (zob. A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 357-358; M. Jagielska, Odpowiedzialność za wady dzieła (wybrane zagadnienia) (w:) Polska i Wielka Brytania wobec Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne, pod red. G. Grabowskiej, Katowice 2002, s. 103-113; A. Zimny, Umowa..., s. 23).

Przepis art. 637 k.c. traci moc obowiązującą z dniem 24 grudnia 2014 r. na podstawie art. 44 pkt 34 u. pr. kons. Zmiana ta jest związana z transpozycją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, a także zamiarem ustawodawcy uporządkowania i zintegrowania przepisów dotyczących odpowiedzialności za jakość rzeczy sprzedanej, które znajdują odpowiednie zastosowanie do umowy o dzieło.

W miejsce częściowo samodzielnej regulacji odpowiedzialności za wady dzieła w art. 637 k.c. i odesłania w art. 638 k.c. (w brzmieniu do 24 grudnia 2014 r.) - w zakresie, w którym z przepisów o umowie o dzieło nie wynika nic innego w tym przedmiocie - do przepisów o rękojmi przy sprzedaży, od dnia 25 grudnia 2014 r. obowiązuje w art. 638 § 1 k.c. generalna zasada odpowiedniego stosowania do umowy o dzieło przepisów o rękojmi przy sprzedaży, tj. art. 556 k.c.- art.576⁴ k.c., z wyjątkiem wskazanym w art. 638 § 1 zdanie drugie k.c. (zob. szerzej uwagi zawarte w tezach 2-14 komentarza do art. 638 k.c.). Można zatem przyjąć, iż w zakresie odpowiedzialności za wady dzieła od dnia 25 grudnia 2014 r. obowiązuje w kodeksie cywilnym model rękojmi odpowiadający (a nie tylko nawiązujący do) koncepcji rękojmi za wady rzeczy sprzedanej z wyłączeniami przewidzianymi w art. 638 § 1 zdanie drugie k.c. Należy także wskazać ubocznie, że do dnia 24 grudnia 2014 r. na podstawie art. 627¹ k.c. do tzw. konsumenckich umów o dzieło w wypadku wystąpienia niezgodności dzieła z umową powinny być stosowane przepisy ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej dotyczące odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową (zob. m.in. Z. Radwański, J. Panowicz- Lipska, Zobowiązania, 2008, s. 169; K. Kołakowski (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2006, s. 196; a także uwagi do art. 627¹).

Mając na uwadze, iż umowa której przedmiotem było wykonanie opracowania dotyczącego identyfikacji potrzeb w zakresie rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni sanitarnego V, składającego się z dwóch zadań, została między stronami zawarta **11 czerwca 2012 r.**, czyli przed 24 grudnia 2014 r. do analizy kontraktów i zasad odpowiedzialności należy przyjąć przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji.

W związku z tym, że dzieło może mieć charakter niematerialny należy w wypadku umowy o dzieło odróżnić wadę dzieła, z której wystąpieniem związana jest ochrona zamawiającego, od wady samego przedmiotu świadczenia (zob. W. Czachórski, Zobowiązania, 2007, s. 468; Ł. Łazarz, Obrót..., s. 57 i n., a także T. Grzeszak, Umowa..., s. 8 i n.).

W obowiązującym **do dnia 24 grudnia 2014 r.** przepisie art. 637 k.c., inaczej niż odpowiednich regulacjach odnoszących się do umowy sprzedaży, nie wprowadzono podziału na wady fizyczne i prawne. Przepisy o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, które obowiązują w tym zakresie od 25 grudnia 2014 r., na podstawie art. 638 § 1 k.c. przewidują taki podział. Nie budzi zatem wątpliwości, iż rękojmia w wypadku umowy o dzieło dotyczy obu rodzajów wad (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 1054; tak też S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 440-441). Z perspektywy umowy o dzieło zasadnicze znaczenie praktyczne będzie miała jednak odpowiedzialność za wady fizyczne, a nie prawne dzieła. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w wyroku SA w Lublinie z dnia 26 stycznia 2006 r. (III AUa 1700/05, OSA 2008, z. 3, poz. 5), zgodnie z którym jednym z kryteriów pozwalających na odróżnienie umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług jest możliwość poddania umówionego rezultatu (dzieła) sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych.

W związku ze zmianą **od dnia 25 grudnia 2014 r. treści art. 638 k.c.** należy przyjąć, iż ograniczenie zakresu odpowiedzialności przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady, które można wyprowadzić z art. 634 i art. 641 § 2 k.c., obowiązuje tylko do 24 grudnia 2014 r. Do 24 grudnia 2014 r. aktualne pozostaje zatem stwierdzenie, iż odpowiedzialność przyjmującego zamówienie z tytułu rękojmi za wady nie wystąpi w wypadku, gdy przyjmujący zamówienie niezwłocznie zawiadomił zamawiającego o nieprzydatności materiałów do prawidłowego wykonania dzieła zgodnie z art. 634 k.c., a także w sytuacji, gdy przyjmujący zamówienie uprzedził zamawiającego o niebezpieczeństwie zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy, zgodnie z art. 641 § 2 k.c. (zob. P. Drapała (w:) J. Gudowski, Komentarz, t. III, cz. 2, 2013, uwagi do art. 637 k.c., oraz uzasadnienie do wyroku SN z dnia 22 kwietnia 1986 r., I CR 16/86, OSNC 1987, nr 8, poz. 119; zob. także uwagi do art. 641).

W wyroku z dnia 19 listopada 2002 r. (VI CKN 1474/00, (...) 2003, nr 8, poz. 73) SN trafnie uznał, że: „Fakt przyjęcia dzieła nie oznacza, że dzieło nie ma wad, tym bardziej że strony w protokole odbioru wyraźnie stwierdziły, że dzieło nie osiągnęło zakładanych w umowie parametrów. W takiej sytuacji od charakteru wad i woli zamawiającego zależy, jakie będą skutki występowania wad”. Wyraźne odróżnienie niewykonania od nienależytego wykonania zobowiązania może wywoływać ogólne wątpliwości klasyfikacyjne (tak również T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 102; S. Buczkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 438; A. Klein, *Wykonanie umowy i odpowiedzialność* (w:) *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, pod red. L. Bara, Warszawa 1981, s. 268; inaczej SN w uzasadnieniu do uchwały z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, OSNC 2002, nr 11, poz. 132).

Jednak wykonanie dzieła obciążonego wadami nie może być w każdym przypadku utożsamiane z niewykonaniem umowy o dzieło (zob. wyrok SN z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1287/00, LEX nr 577500).

W wypadku, gdy dzieło ma wady, zamawiający może odmówić jego odbioru bez konieczności wykazywania, że wada została zawiniona przez przyjmującego zamówienie (por. A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, 2004, s. 359). W takiej sytuacji powstanie stan niewykonania zobowiązania do momentu przedstawienia przez przyjmującego zamówienie do odbioru dzieła pozbawionego wad. Jeżeli opóźnienie w świadczeniu jest związane z okolicznościami, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, popadnie on w zwłokę, z konsekwencjami wskazanymi w szczególności w art. 491 § 1 k.c. (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz*, 2013, s. 1149-1150). W wypadku, gdy zamawiający podejmie decyzję o odbiorze dzieła, może skorzystać z ochrony przysługującej mu w ramach rękojmi. Wypada w tym zakresie zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 18 stycznia 2012 r. (II CSK 213/11, LEX nr 1133803), w którym SN stwierdził między innymi, iż „oddanie dzieła bez części wymaganej dokumentacji nie uzasadnia oceny, iż nie doszło do prawidłowego oddania dzieła w rozumieniu art. 642 § 1 k.c. Taki brak powinien być natomiast rozpatrywany w kategoriach wad dzieła i ich skutków dla roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie dzieła. Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wynagrodzenia, jeżeli dzieło ma wady istotne, natomiast jeżeli dotknięte jest wadą nieistotną, jego oddanie powoduje w myśl art. 642 § 1 k.c. wymagalność wynagrodzenia wykonawcy, zaś zamawiający może domagać się usunięcia wady lub obniżenia wynagrodzenia albo tylko obniżenia wynagrodzenia, jeżeli wady nieistotne nie dadzą się usunąć.

Do dnia 24 grudnia 2014 r. uprawnienia zamawiającego z tytułu rękojmi za wady dzieła zostały uszeregowane (zhierarchizowane) odmiennie od uprawnień kupującego (w wypadku sprzedaży) i zależą od tego, czy wady dają się usunąć i czy są istotne (zob. S. Buczkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 441; A. Brzozowski, *Odpowiedzialność...*, s. 93 i n.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania*, 2008, s. 172).

Wady są usuwalne, jeżeli z perspektywy aktualnego poziomu nauki i techniki mogą być zlikwidowane w sposób pozwalający na osiągnięcie rezultatu, którym charakteryzuje się dzieło wolne od wad (por. K. Kołakowski (w:) G. Bieniek, *Komentarz*, t. II, 2006, s. 187; na temat znaczenia prawnego trudności technicznych związanych z oceną usuwalności i nieusuwalności wad zob. J.P. Naworski, *Głosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2003 r.*, II CKN 1417/00, *Głosa* 2005, nr 4, s. 66 i n.).

W sytuacji, gdy wady dają się usunąć, zamawiający może żądać ich usunięcia i wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym jego upływie nie przyjmie naprawy dzieła. Możliwość usunięcia wad, jak również ustalenia, jaki termin jest odpowiedni (do usunięcia wad), jest w każdym wypadku uzależniona od okoliczności danej sprawy. Należy przyjąć, że bardziej złożone i trudne do usunięcia wady będą wymagały dłuższego terminu. Przy wyznaczaniu „odpowiedniego terminu” powinno się uwzględniać również czas, którego w analogicznych okolicznościach w odniesieniu do określonego rodzaju dzieła potrzebowałyby na usunięcie wady inne osoby (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, 2006, s. 1054).

W okresie do 24 grudnia 2014 r. sformułowanie wezwania do usunięcia wad w wyznaczonym terminie pod rygorem wykonania zastępczego, a nie odmowy przyjęcia naprawy po bezskutecznym upływie tego terminu, nie może skutkować utratą przez zamawiającego uprawnień z rękojmi za wady dzieła w stosunku do wykonawcy, gdyż taka

interpretacja działania nie znajduje oparcia w treści art. 637 § 1 k.c. i jest sprzeczna z treścią art. 65 § 1 k.c. regulującego dyrektywy wykładni oświadczeń woli. Nie można uzależnić skuteczności oświadczenia woli strony pozwanej w analizowanym zakresie jedynie od okoliczności, czy zostało ono sformułowane stricte językiem ustawy, tj. art. 637 § 1 k.c., bez względu na cel i zamiar działania podmiotu zamawiającego (por. SA w Ł. w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., I ACa 135/13, LEX nr 1363275).

Jeżeli wady są usuwalne, przyjmujący zamówienie może przystąpić do ich usunięcia. W takim wypadku skuteczne usunięcie wad wyczerpie uprawnienia zamawiającego z tytułu rękojmi za wady dzieła. Przyjmujący zamówienie może odmówić usunięcia wad, gdyby wymagałoby to nadmiernych kosztów. Z perspektywy regulacji art. 637 k.c., wiążącej do dnia 24 grudnia 2014 r., należy wykluczyć dopuszczalność przymusowej realizacji uprawnienia z tytułu rękojmi do żądania usunięcia wady (por. G. Domański, Istota rękojmi za wady dzieła w Kodeksie cywilnym, NP 1967, nr 9, s. 1131; T. Wiśniewski, Praktyka sądowa w sprawach o wykonanie zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług, NP 1987, nr 3, s. 83; J.P. Naworski, Uprawnienia zamawiającego z tytułu wad obiektu budowlanego, uwagi na marginesie wyroku (7) SN z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, PUG 1992, nr 10-12, s. 200; odmiennie A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 375-376).

Jeżeli przyjmujący zamówienie nie skorzystał ze wskazanego uprawnienia z art. 637 § 1 zdanie drugie k.c. i nie usunął skutecznie wad dzieła w wyznaczonym terminie, zamawiający nie może żądać upoważnienia przez sąd do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie (art. 480 § 1 k.c.; tak SN w uchwale z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, OSN 2002, nr 11, poz. 132, A. B., Odpowiedzialność..., s. 101; S. W., Wykonanie zastępcze jako sposób sanowania wadliwości rzeczy, (...) 1999, nr 6, s. 18 i n.).

W wypadku, gdy wady dzieła nie dają się usunąć albo z okoliczności wynika, że ich usunięcie nie może nastąpić w czasie odpowiednim (bez względu na fakt wcześniejszego wyznaczenia terminu do usunięcia wad (zob. wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2003 r., II CKN 1417/00, OSNC 2004, nr 6, poz. 97, z glosą J.P. Naworskiego, Glosa 2005, nr 4, s. 66-75), albo usunięcie wad nie następuje pomimo wyznaczenia przez zamawiającego terminu na dokonanie naprawy (w szczególności z powodu odmowy usunięcia wad dzieła przez przyjmującego zamówienie w terminie wyznaczonym przez zamawiającego), zamawiającemu w okresie do 24 grudnia 2014 r. przysługuje prawo:

1) do odstąpienia od umowy - jeżeli wady są istotne,

2) albo do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku - jeżeli wady są nieistotne (zob. w tym zakresie wyrok SN z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 183/12, LEX nr 1288629).

Wady dzieła są istotne, jeżeli skutek ich wystąpienia dzieło jest niezdatne - do określonego w umowie użytku, ze względu na to, że nie posiada cech umożliwiających jego eksploatację (np. niesprawne i nienadające się do uruchomienia urządzenie) albo ma niewłaściwą formę zewnętrzną (w wypadku rzeczy zaprojektowanej bez uwzględnienia elementarnych wymagań estetycznych czy przestrzennych) (zob. także S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 442).

Zgodnie z wyrokiem SA w Gdańsku z dnia 28 października 1999 r. (I ACa 620/99, OSA 2002, z. 4, poz. 28) wady istotne dzieła, o których mowa w art. 637 § 2 k.c., mogą być zarówno wadami usuwalnymi, jak i nieusuwalnymi (podobnie SN w wyroku z dnia 8 stycznia 1999 r., I CKN 957/97, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 131).

W wypadku wystąpienia wad istotnych zamawiający może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy (zob. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 356/02, Mon. S.. 2005, nr 5, s. 14).

Pozostałe wady dzieła należy traktować jako nieistotne, a ich wystąpienie powoduje powstanie prawa zamawiającego do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku (tak również S. Buczkowski (w:) System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 441 i n.; inaczej, dyskusyjnie, A. Brzozowski (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 358-359, którego zdaniem w wypadku wystąpienia nieusuwalnych wad dzieła, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność, zamawiającemu przysługują jedynie uprawnienie do

żądania odszkodowania, zamiast świadczenia, albo uprawnienie do odstąpienia od umowy, natomiast przepis art. 637 k.c. nie znajduje w ogóle zastosowania). W celu ustalenia zakresu obniżenia konieczne jest porównanie wartości dzieła dotkniętego wadami i wartości dzieła, jakiego na podstawie umowy zamawiający miał prawo oczekiwać (zob. K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 1054).

Przed sądem z tytułu wad stwierdzonych w okresie do dnia 24 grudnia 2014r. zamawiający może dochodzić tylko jednego ze wskazanych w art. 637 § 2 k.c. roszczeń, natomiast nie przysługuje mu uprawnienie do żądania usunięcia wady na podstawie art. 637 § 1 k.c. (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 listopada 2000 r., I ACa 722/00, OSA 2002, z. 7, poz. 44), ani również (charakterystyczne dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej) żądanie, by przyjmujący zamówienie zamiast dokonanego wadliwie dzieła dostarczył inne bez wad.

Zgodnie z treścią umowy zawartej przez strony, pozwany zlecił powodowi wykonanie „opracowania” dotyczącego identyfikacji potrzeb w zakresie rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej (§ 2 ust. 1). Jak wynika z całokształtu sprawy, pozwany docelowo miał więc w planach rozbudowę istniejącej sieci kanalizacyjnej. Wykonanie zleconego powodowi opracowania dotyczącego identyfikacji potrzeb w zakresie rozbudowy stanowi więc pierwszy etap w procesie wykonania przedmiotowej inwestycji. Na podstawie opracowania analizującego potrzeby inwestora (a więc teoretyczny zakres inwestycji), zamawiający winien podjąć decyzję, w jakim zakresie chce przeprowadzić prace, a - dopiero mając tę wiedzę, zlecić wykonanie programu funkcjonalno - użytkowego, na bazie którego sporządzony zostanie z kolei projekt budowlany. Dysponując projektem budowlanym, inwestor może dopiero przystąpić do wykonywania zaplanowanych robót. Oczywistym jest więc, że zakres szczegółowości - kolejno - opracowania dotyczącego identyfikacji potrzeb inwestora, programu funkcjonalno - użytkowego i projektu budowlanego, różni się w sposób zasadniczy, przy czym opracowanie ma charakter najbardziej ogólnikowy, stanowi wyjściową, która następnie realizowana jest i doprecyzowywana kolejno w programie funkcjonalno - użytkowym i projekcie. Trafnie podnosi powód, że zasady sporządzania programu funkcjonalno - użytkowego i projektu zostały szczegółowo opisane przez ustawodawcę w treści Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego. W związku z tym, osoba wykonująca dokumentację projektową czy program funkcjonalno - użytkowy, zobowiązana jest stosować się do wytycznych ustalonych przez ustawodawcę, a wynik jej pracy winien być oceniany w świetle przytoczonych przepisów. Natomiast, co się tyczy „opracowania”, które było przedmiotem umowy zawartej między stronami niniejszego postępowania, jego szczegółowość i forma wykonania nie są uregulowane w treści obowiązujących przepisów prawa. W szczególności, ani ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, ani powoływane wyżej rozporządzenie Ministra Infrastruktury, nie posługują się samodzielnym pojęciem „opracowania”. Tym samym, jednoznaczne ustalenie, co było przedmiotem umowy zawartej przez strony, dokonywane być może jedynie na podstawie sporządzonego przez pozwanego Opisu Przedmiotu Zamówienia. To na pozwanym ciążył więc obowiązek takiego sformułowania przedmiotu zamówienia, które w sposób jednoznaczny określi wykonawcy, jakiego dzieła i w jakim zakresie oczekuje zamawiający. Strony zawarły umowę w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. **Prawo zamówień publicznych** (Dz.U.2015.2164 tekst jednolity), zatem zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust.1 ustawy).

W wyroku (...) z dnia 23 lipca 2010 r., (KIO 1447/10, (...)) Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że:

"Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji przetargowej, poprzedzający przedmiot następnie zawieranej umowy nie podlega, po wyborze oferty najkorzystniejszej, negocjacom, dookreśleniom ani innym zabiegom mających na celu sprecyzowanie przedmiotu a zakres świadczenia jaki został zaferowany przez wykonawcę musi być tożsamy z tym zawartym w umowie. (...) Z regulacji prawa wspólnotowego wynika, iż zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia neutralnego opisu przedmiotu zamówienia, wyczerpująco oraz sporządzonego w sposób przejrzysty. Opis przedmiotu zamówienia

powinien umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia poprzez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt, ale również, gdy zamawiający nie dokona właściwego opisu przedmiotu zamówienia. Zasada określona w art. 7 ust. 1 ustawy - zasada uczciwej konkurencji będąca zabezpieczeniem szerokiego dostępu wykonawców do rynku zamówień ma gwarantować Zamawiającemu możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami zamawiającego oraz **korzystnej cenowo a więc sprzyjającej celowemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych**. Jednakże, aby założenia jakich osiągnięcie ma być efektem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zostały spełnione, konieczne jest, aby zamawiający wypełnił ciążące na nim obowiązki, w tym obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia. Brak opisanie przedmiotu zamówienia w sposób **jednoznaczny, przejrzysty, wyczerpujący** prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem konkurencja pomiędzy ofertami, które zostaną złożone w postępowaniu nie będzie możliwa a to doprowadziłoby od unieważnienia postępowania".

Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż zamawiający. Oczekiwanie od wykonawców posiadania pełnej wiedzy o przedmiocie zamówienia, w przypadku gdy zamawiający zaniechał wskazania informacji niezbędnych dla przygotowania oferty na równych warunkach przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji (zob. wyrok (...) z dnia 19 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 798/08, (...))

W wyroku z dnia 18 maja 2015 r., KIO 897/15, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że:

"Art. 29 ust. 1 P.z.p. zobowiązuje zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając **wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty**. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu **wyeliminowania elementu niepewności wykonawców**, co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, **że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka**. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ".

Uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty ma umożliwić wykonawcom obliczenie ceny oferty zgodnie z opisem sposobu obliczenia ceny. Wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla wykonawców i zamawiającego, który jest obowiązany precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia. Jeśli nie zrobi tego zgodnie z art. 29-31, nie może powoływać się na niezgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z jego opisem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (por. wyrok (...) z dnia 24 sierpnia 2011 r., KIO 1709/11, (...))

Niedopuszczalne jest również opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który dałby wykonawcy zbyt duży margines swobody na etapie wykonywania umowy w stosunku do wymagań zamawiającego wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (por. wyrok (...) z dnia 20 października 2010 r., KIO 2173/10, (...))

Opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 umożliwia wykonawcy bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, **jak również pozwala obliczyć cenę oferty**, zgodnie z opisem sposobu obliczenia

ceny zamieszczonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 66 § 1 k.c.: "Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy". Zatem z jednej strony zamawiający obowiązany jest opisać świadczenie, jakiego oczekuje od wykonawców, a z drugiej strony wykonawcy na podstawie powyższej wiedzy mogą złożyć oferty (dokonując ich wyceny) na określonych warunkach co do np.: **ceny, terminu wykonania, okresu gwarancji, cech i parametrów technicznych, cech jakościowych, cech funkcjonalnych** itp. Użyte w art. 29 ust. 1 sformułowanie "mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty" oznacza **wszystkie informacje** o przyszłym świadczeniu umożliwiające wykonawcom także obliczenie ceny oferty.

W przedmiotowej sprawie, jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności z opinii Politechniki (...) - powód wykonał umowę zgodnie z jej treścią i SIWZ, a zaistniałe wady są nieistotne, usuwalne i co najwyżej stanowią 13,9 % całości przedmiotu zamówienia. Pozwany bezzasadnie odstąpił od umowy, skorzystał z uprawnienia, które w zaistniałej sytuacji w ogóle mu nie przysługiwało. Należy mieć na uwadze, że opracowanie dotyczące identyfikacji potrzeb w zakresie rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w zlewni sanitarnego V, składającego się z dwóch zadań w zakresie stwierdzonych wad mogło ulec korekcie, która pod względem nakładu pracy i czasu jest wręcz minimalna. To powód poza zakresem obowiązków umownych i (...), mimo autorskiego charakteru dzieła, chciał realizować wszystkie oczekiwania pozwanego. To rodziło kolejne poprawki, uzupełnienia, mimo formalnie braku takiego obowiązku. Powód liczył i z tą argumentacją należy się zgodzić, że pozwany w ten sposób zdecyduje się na zapłatę wynagrodzenia. Pozwany nie tylko bezzasadnie odstąpił od umowy, naliczał kary umowne, które ostatecznie anulował, ale nawet nie rozważył możliwości obniżenia wynagrodzenia powoda z uwagi na te mankamenty opisane przez Politechnikę w opinii. Przeoczył również, że oddanie dzieła z kilkunastodniowym opóźnieniem wynikało z okoliczności niezawinionych przez powoda, a mianowicie braku dostępu do podstawowych informacji ze (...), zresztą za których udostępnienie (...) zażądał przynajmniej kilkunastu tysięcy złotych, o czym pozwany był informowany. W tym zakresie pozwany nie udzielił powodowi żadnej pomocy, mimo współpracy ze (...) i wspólnego opiniowania pracy powoda. Bezzasadnie pozwany odmówił w tym zakresie aneksowania terminu umowy z uwagi na powyższe trudności. To stronie pozwanej można w świetle powyższego przypisać naruszenie art. **354 k.c.**, nie zaś stronie powodowej. Przepis art. 354 k.c. określa **sposób wykonania zobowiązania**. Wskazuje reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel. Są to zarazem kryteria, według których dokonywana będzie ocena należytego wykonania zobowiązania. Naruszenie tych reguł może wywołać w konsekwencji ich odpowiedzialność za powstałą szkodę (art. 471, 486 k.c.).

Przepis art. 354 § 1 k.c. stanowi, że obowiązkiem dłużnika jest wykonać zobowiązanie **zgodnie z jego treścią**. Chodzi więc o wszelkie powinności, jakie na dłużnika nakłada zdarzenie, które kreuje zobowiązanie (np. umowa, orzeczenie sądu, przepis prawny), oraz nakazy wyznaczone przez normy prawne, właściwe dla danego zdarzenia. Jednak nie zawsze czynności i przepisy prawne oznaczają powinne zachowania dłużnika dostatecznie precyzyjnie i możliwe jest ustalenie dla odmiennych zachowań ich zgodności z treścią zobowiązania. Stąd przepis art. 354 § 1 k.c. uzupełnia to podstawowe kryterium ocenności zachowań dłużnika o dalsze: zgodność z celem społeczno-gospodarczym zobowiązania, z zasadami współżycia społecznego oraz z ustalonymi zwyczajami, o ile takie istnieją. Służą one dookreśleniu powinnego zachowania, nakazanego treścią stosunku prawnego. Słuszny jest pogląd, że wzorce zachowań zrekonstruowane przy zastosowaniu tych kryteriów nie mogą zatem pozostawać w sprzeczności z treścią zobowiązania (por. M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2011, art. 354, nb 7).

Wskazane w przepisie art. 354 k.c. kryteria oceny sposobu wykonania zobowiązania odwołują się do reguł pozaprawnych, aby zapewnić wykonanie zobowiązania w sposób, który nie tylko zapewni wierzycielowi osiągnięcie zamierzonego przez niego celu, i tym samym zaspokojenie jego interesu (zgodność z celem społeczno-gospodarczym), ale ta realizacja nastąpi z uwzględnieniem także innych aspektów, zwłaszcza etycznych (zgodność z zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami).

Spoleczno-gospodarczy cel leży poza treścią zobowiązania. Może być uzgodniony przez strony umowy i ma wówczas pierwszeństwo przed typowym (obiektywnym) celem danego zobowiązania. **Jeżeli jednak strony umowy nie przekazały informacji i ocen co do pożądanego stanu rzeczy, któremu zobowiązanie**

ma służyć, albo umowa nie jest źródłem danego stosunku obligacyjnego, wówczas kryterium oceny jest stan rzeczy normalnie powstały przy wykonaniu zobowiązania danego typu (por. bliżej Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, s. 76–77; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2011, art. 354, nb 8–9).

Rola **zwyczajów** jako kryteriów oceny należytego wykonania zobowiązania jest bardzo ograniczona i zauważalna właściwie tylko w obrocie profesjonalnym, zwłaszcza międzynarodowym. Przy ustalaniu wzorca należytego zachowania dłużnika trzeba wówczas uwzględnić pewne pozaprawne reguły postępowania w oznaczony sposób w określonej sytuacji, utrwalone i powszechnie akceptowane w danej grupie społecznej (środowisku, branży), do której przynależą obie strony stosunku obligacyjnego.

Zgodnie z przepisem **art. 354 § 2** k.c., przy wykonywaniu zobowiązania powinien z dłużnikiem **współdziałać** wierzyciel i dla oceny wykonania tego obowiązku należy stosować te same kryteria, które służą określeniu wzorca należytego zachowania dłużnika, ujęte w art. 354 § 1 k.c. Zakres obowiązku współdziałania określa treść zobowiązania. Może się on ograniczać do niepodejmowania działań, które uniemożliwiałyby spełnienie świadczenia przez dłużnika, może jednak polegać na pewnej aktywności, jak odbiór świadczenia czy inne jeszcze bardziej ściśle współdziałanie, na przykład przygotowanie pomieszczeń, udostępnienie środków transportu, materiałów, urządzeń albo osób (celem pozwania, przymiarki, szkolenia itp.). Obowiązek współdziałania z dłużnikiem leży w interesie wierzyciela, gdyż służyć ma wykonaniu zobowiązania, a więc zaspokojeniu interesu wierzyciela, i z tego względu nie wiąże się z możliwością wyegzekwowania go, wbrew jego woli, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Skutkiem naruszenia tego obowiązku jest zazwyczaj zwłoka wierzyciela i jego odpowiedzialność za powstałą szkodę (art. 486 k.c.), możliwość złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 467 pkt 4 k.c.) oraz inne skutki, określone w przepisach szczególnych (np. art. 549 i 551 k.c.).

Należy podkreślić, że powód jako dłużnik od początku współdziałał z pozwanym w wykonaniu zobowiązania, natomiast pozwany uaktywnił się dopiero na etapie po złożeniu dzieła przedstawiając co jakiś czas nowe zarzuty i oczekiwania, naliczając kary umowne i bezzasadnie odmawiając wypłaty należnego wynagrodzenia. Gdyby pozwany od początku jasno określił przedmiot świadczenia powoda i cel umowy, przekazał powodowi wszystkie niezbędne dokumenty do sporządzenia opracowania (niezbędne dane w dyspozycji (...)), wskazał w (...) wyraźnie w jakim zakresie powód jest związany projektem generalnym i preferowanymi na terenie miasta rozwiązaniami technicznymi, to zapewne realizacja umowy przebiegałaby w inny sposób. Po ujawnieniu wad dzieła, pozwany prowadził obszerną, a jak się okazało w zasadniczej części bezzasadną merytorycznie, wymianę korespondencji z powodem, żądając kolejnych poprawek dzieła.

W ocenie Sądu, rodzaj merytorycznych błędów popełnionych przez powoda, ich liczba nie dyskwalifikują dzieło powoda w całości, a jedynie w 13%, nieczynią go niezdatnym do umówionego użytku, natomiast to, czy pozwany chce z opracowania skorzystać należy tylko do jego własnego uznania.

Obowiązkowi wydania dzieła przez przyjmującego zamówienie odpowiada wyrażony w art. 643 k.c. obowiązek zamawiającego dokonania jego odbioru. Odbiorem jest jednostronna czynność zamawiającego z dorozumianym przejawem woli przyjęcia dzieła i uznania świadczenia za wykonane. Istnienie wad dzieła nie zawsze upoważnia do odmowy odebrania dzieła. Wady te muszą mieć na tyle istotny charakter, że dyskwalifikują dzieło ze względu na jego przeznaczenie. Jeżeli dzieło ma wady, które nie dyskwalifikują go co do jego istoty, to wówczas następuje wydanie dzieła zgodnie z umową (art. 627 k.c.) ze skutkami prawnymi, o jakich mowa w szczególności w art. 642, art. 643 i art. 646 k.c., a dla zamawiającego powstają uprawnienia wynikające z rękojmi za wady dzieła, o jakich mowa w art. 637 i art. 638 k.c. (por. I ACa 407/14 wyrok sądu apel. w S. 2015.06.30, LEX nr 1798727).

W przedmiotowej sprawie, pozwany bezzasadnie odmówił odebrania dzieła, a zaistnienie nieistotnych wad w 13,% w proporcji do całości dzieła może co najwyżej skutkować obniżeniem wynagrodzenia w takim stosunku. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, powód ma prawo też skorzystać z art. 471 k.c., bowiem brak zapłaty wynagrodzenia w terminie, w którym roszczenie stało się wymagalne rodzi obowiązek odszkodowawczy, o ile szkoda powstanie oprócz oczywiście zapłacenia odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia.

Odnosząc się do wysokości żądania powoda za zasadne należało uznać jego wyliczenia zawarte w pozwie. Powód dochodził następujących kwot:

1. wynagrodzenia za wykonanie przez powoda umowy w zakresie zadania nr 1, tj. 72.324,00 zł (zapłata za wykonanie zadania nr 2 nastąpiła 28 czerwca 2013 r.),
2. skapitalizowanych - na podstawie art. 482 § 1 k.c. - odsetki w kwocie 2.421,37 zł, liczone od wartości wynagrodzenia określonego w punkcie 1 (72.324,00 zł) od dnia 20 lipca 2013 r. do dnia poprzedzającego złożenie pozwu, tj. do dnia 21 października 2013 r.,
3. kwoty 5.283,36 zł tytułem odszkodowania za poniesioną przez powoda szkodę, powstałą w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z dnia 11 czerwca 2012 r.

Wartość szkody poniesionej przez powoda, z tytułu której powód domagał się odszkodowania w ramach niniejszego pozwu, wyrażonego w punkcie 3, (str. 3 pozwu), stanowi suma odsetek za opóźnienie pozwanego w terminie spełnienia świadczenia, których powód mógłby się domagać, gdyby pozwany - zgodnie ze swoim zobowiązaniem - odebrał w wymaganym terminie przedmiot umowy - zarówno w zakresie zadania 1, jak i 2, co z kolei uprawniałoby powoda (na podstawie § 4 ust.1 umowy) do wystawienia faktury i żądania zapłaty z tytułu wykonania umowy. Na sumę 5.283,36 złożyły się:

- 1) kwota 3.168,39 zł z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego umowy w zakresie zadania 1,
- 2) kwota 2.114,97 zł z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego umowy w zakresie zadania 2.

Kwota określona w punkcie 1 (3.168,39 zł) została obliczona w sposób przedstawiony poniżej:

- 28 stycznia 2013 r. - doręczenie przedmiotu umowy pozwanemu,
- 15 lutego 2013 r. - upływ 14 dnia roboczego od przekazania przedmiotu umowy (zgodnie z § 4 ust. 1 w tym terminie pozwany zobowiązany był przekazać powodowi swoje uwagi lub potwierdzić poprawność wykonania),
- 16 lutego 2013 r. - od tego dnia (tj. po potwierdzeniu poprawności wykonania przedmiotu umowy) powód byłby uprawniony do sporządzenia i doręczenia pozwanemu faktury,
- 18 marca 2013 r. - upływ 30 dniowego terminu (zgodnie z § 4 ust. 1 i 3) do zapłaty wynagrodzenia przez pozwanego,
- 19 marca 2013 r. - roszczenie powoda byłoby wymagalne, gdyby pozwany wykonał umowę, w związku z czym powód mógłby od tego dnia dochodzić odsetek za opóźnienie w terminie płatności.

Odnośnie kwoty określonej w punkcie 1 jak i 2, termin początkowy przyjęty przez powoda do ustalenia wartości poniesionej szkody, jest taki sam. Termin końcowy dla poszczególnych wartości wyniósł:

- dla punktu 1: dzień 19 lipca 2013 r. - dzień poprzedzający datę wymagalności faktury wystawionej przez powoda na rzecz pozwanego w dniu 17 czerwca 2013 r., doręczona pozwanemu w dniu 19 czerwca 2013 r. (termin płatności: 30 dni);
- dla punktu 2: dzień 27 czerwca 2013 r. - dzień przed spełnieniem (w dniu 28 czerwca 2013 r.) świadczenia przez pozwanego w zakresie zadania 2.

Podzielając zasadność wyliczeń powoda, należy stwierdzić, że cała dochodzona kwota, to 80.028,73zł. Powód żądał obniżenia dochodzonej kwoty o 13.90% , co dało kwotę 68.904,74zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 19 listopada 2013r. do dnia zapłaty (art. 481 k.c.). Wydaje się, że powód z niekorzyścią dla siebie obniżył żądanie o wskazany procent nie tylko w stosunku do wynagrodzenia, ale obliczonych świadczeń

ubocznych, bowiem wynagrodzenie z pkt 1 żądania pozwu, to 72.324 zł i ta suma powinna co najwyżej podlegać obniżeniu, a nie pozostałe składniki żądania. Sąd jest jednak związany żądaniem pozwu i wyjście ponad żądanie nie jest możliwe (art. 321 § 1 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku, a w pozostałej części powództwo oddalił jako bezzasadne, bowiem powód nie cofnął formalnie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia.

Sąd określił zasady podziału kosztów procesu w proporcji do uwzględnienia powództwa (art. 100 zd. 1 k.p.c.), a ich szczegółowe wyliczenie co do wysokości pozostawił referendarzowi sądowemu po prawomocnym zakończeniu sprawy (art. 108 § 1 k.p.c.).

ZARZĄDZENIE

1. odpis uzasadnienia wyroku doręczyć pełnomocnikowi pozwanego,
2. uzasadnienie sporządzone przez sędziego referenta,
3. **akta przedłożyć asystentowi celem przygotowania projektu postanowienia o sprostowaniu wyroku (nazwisko protokolanta) –pilne na 20,X , 17r . ; można dokonać doręczeń razem ze sprostowaniem .**