

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 31 lipca 2017 roku Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasów Państwowych reprezentowane przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa Rzeczypospolitej Polskiej- wniósł o zasądzenie od pozwanego K. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w S. kwoty 99.033,45 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania pozwu powód wskazał, iż dochodzona kwota stanowi karę umowną naliczoną pozwanemu z tytułu odstąpienia przez powoda od umowy zawartej z pozwanym w dniu 12 lutego 2015 roku o wykonanie zadania „Zwiększenie możliwości retencyjnych oraz przeciwdziałanie powodzi i suszy w ekosystemach leśnych na terenach nizinnych. „

W dniu 4 sierpnia 2015 roku Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo S. na podstawie par. 16 ust 1 pkt a tiret szósty przedmiotowej umowy odstąpiło od przedmiotowej umowy z uwagi na naruszenie par. 2 ust 1 pkt c. umowy poprzez brak realizacji przez Wykonawcę robót budowlanych oraz wszystkich pozostałych prac do dnia 31 lipca 2015 roku oraz wadliwość sporządzonej przez wykonawcę dokumentacji polegającą m. in. na niezgodnym z zakładanym kształtem zbiorników, niewłaściwym nachyleniu skarp czy zbyt małym zbiorniku (...).

(pozew k. 3 – 6)

W dniu 30 października 2017 roku pozwany wniósł odpowiedź na pozew, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska pozwany podniósł, iż odstąpienie od umowy było bezpodstawne, bowiem wskazana przez powoda przyczyna odstąpienia od umowy (przekroczenie terminu wykonania) nie była spowodowana opieszałością w prowadzeniu prac budowlanych, lecz była jedynie skutkiem braku możliwości uzyskania decyzji zezwalających na prowadzenie prac według zamierzeń powoda (zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Programie F. – Użytkowym) a sprzecznych z uzyskanymi wcześniej przez powoda decyzjami Wójta Gminy R. o środowiskowych uwarunkowaniach dla planowanego przedsięwzięcia oraz decyzją Wójta Gminy R. o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego z dnia 6 czerwca 2014 roku. Już bowiem po rozpoczęciu prac i weryfikacji dokumentacji okazało się, że parametry wskazane w SIWZ i (...) jak i umowie są niezgodne w części z uzyskaną przez powoda decyzją Wójta Gminy R., pomimo wcześniejszego zapewnienia przez powoda, że posiada stosowne zezwolenie na prowadzenie prac wg koncepcji zawartej w SIWZ i (...).

( odpowiedź na pozew k. 310 – 316)

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

W dniu 12 lutego 2015 roku w S. pomiędzy Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe Nadleśnictwem S., jako Zamawiającym a K. D. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Z. P.U.H. (...) w S., jako Wykonawca zawarta została umowa w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego w trybie ustawy z dnia 20 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, który odbył się w dniu 5 stycznia 2015 roku.

Na podstawie tejże umowy Zamawiający zlecił a Wykonawca przyjął do wykonania zadanie pod nazwą Zwiększenie możliwości retencyjnych oraz przeciwdziałanie powodzi i suszy w ekosystemach leśnych na terenach nizinnych – projekt finansowany przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu I Infrastruktura i Środowisko – obejmujące wykonanie dokumentacji projektowej wraz z realizacją zaprojektowanego zadania – odtworzenie budowli nr 269,270/1 obręb G.. Szczegółowy zakres przedmiotu Umowy ujęty został w Programie F. – Użytkowym będącym załącznikiem numer 2 do SIWZ i stanowiącym integralną część niniejszej umowy.

Strony ustaliły terminy realizacji: rozpoczęcie realizacji Przedmiotu umowy – od dnia podpisania umowy tj. od dnia 12 lutego 2015 roku, termin wykonania dokumentacji projektowej i wymagane prawem decyzje administracyjne do dnia 31 maja 2015 roku; termin wykonania robót budowlanych oraz wszystkich pozostałych prac dotyczących przedmiotu umowy do dnia 31 lipca 2015 roku, zgodnie z załączonym harmonogramem.

Strony w umowie wskazały również przyczyny przesunięcia terminów ustalonych w umowie oraz wskazały, iż opóźnienia muszą być odnotowywane w dzienniku budowy oraz udokumentowane stosownymi protokołami podpisanymi przez Wykonawcę i Zamawiającego a w przypadku wystąpienia opóźnień strony ustalają nowe terminy, z tym, że maksymalny okres przesunięcia terminu zakończenia realizacji przedmiotu Umowy równy będzie okresowi przerwy lub przestoju.

Strony oświadczyły, iż integralną częścią umowy są: formularz ofertowy, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wraz z kompletem załączników, harmonogram realizacji zadania – Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na odtworzeniu budowli piętrzących wodę do wysokości 1. 00 grobla G. I działka nr (...) oraz G. G. II działka (...) obręb G. gmina R..

Zgodnie z umową Zamawiający zobowiązany był do: przekazania zgody na teren robót budowlanych, przekazania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla Umowy, przekazania mapy dla celów projektowych, przekazania terenu budowy w terminie 7 dni od podpisania umowy, zapewnienia nadzoru inwestorskiego, odbiorów robót zanikających, odbioru ostatecznego przedmiotu umowy.

Zgodnie z zapisami par 7 umowy wykonanie dokumentacji projektowej przez Wykonawcę obejmować powinno: weryfikację programu F. – Użytkowego **w uzgodnieniu z Zamawiającym**, określenie parametrów technicznych opracowywanego projektu z jednoczesnym uwzględnieniem wzajemnych uwag, lokalizacji i ukształtowania terenu, uzyskanie akceptacji Zamawiającego do przedstawionej wersji/ koncepcji, korekta projektu zgodnie z uwagami Zamawiającego.

Wynagrodzenie netto za wykonanie przedmiotu umowy wynosić miało 402.575 złotych.

Jednocześnie strony zastrzegły kary umowne, w tym m. in. za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca w wysokości 20 % wynagrodzenia brutto ustalonego w umowie.

Zgodnie z umową oprócz wypadków wymienionych w treści tytułu XVI kodeksu cywilnego stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy w wypadkach wskazanych w umowie. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy m. in. w przypadku, gdy:

Wykonawca przerwał realizację robót z innych powodów niż określone w umowie w par. 2 ust. 9 umowy i przerwa ta trwała dłużej niż 15 dni, wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub zakończeniem prac objętych umową tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zakończył ją w terminie.

( umowa k 9 – 15)

W dniu 24 grudnia 2014 roku w trakcie postępowania przetargowego na przedmiotowe zamówienie Zamawiający udzielił odpowiedzi na zapytania złożone w tym postępowaniu a dotyczące m. in. kwestii rozbieżności pomiędzy zapisami decyzji środowiskowych a zakresem prac zawartym w Programie F. – Użytkowym.

Zamawiający odpowiedział m.in. iż Wykonawca zgodnie z zapisem działu 3 ust. 1 pkt 1 pkt 8 umowy ma obowiązek uzyskania wszystkich prawem wymaganych decyzji administracyjnych, związanych z realizacją przedsięwzięcia, wskazał, jakimi decyzjami administracyjnymi dysponuje, których uwarunkowania będą obowiązujące dla Wykonawcy i jednocześnie wskazał, iż Zamawiający nie przewiduje przesunięcia terminu wykonania zamówienia i aktualizacji zakresu prac zawartych w Programie F. – Użytkowym. (pismo k. 347)

W Programie F. – Użytkowym na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na odtworzeniu budowli piętrzących wodę do wysokości 1.00 m. grobla G. I działka numer (...) oraz G. G. II działka numer (...) obręb G. gmina R. stanowiącym załącznik numer 2 do SIWZ w jego części opisowej, jako ogólny przedmiot zamówienia wskazano, iż zadanie obejmuje projektowanie i odtworzenie 2 sztuk budowli piętrzących wodę, wymiary dla jednej budowli: przepust okularowy 2 x 1,25 m. długości 8 m dla każdej grobli, montaż elementu piętrzącego wraz z mechanizmem podnoszenia. Należy przyjąć odtworzenie budowli piętrzących z zachowaniem zasady maksymalnej oszczędności terenu, wysokość każdego z piętrzeń nie będzie większa niż 1.00 metr. ( okoliczność niesporna, program funkcjonalno – użytkowy k. 150 - 156)

W dniu 6 czerwca 2014 roku Wójt Gminy R. wydał dwie decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dla grobli G. I na działce o numerze ewid. 269 obręb G. , gmina R. i na grobli G. II na działce o nr ewid 269 i 270/1 obręb G. gmina R.. ( decyzje k. 80- 89)

Decyzją z dnia 11 lutego 2014 roku Wójt Gminy R. stwierdził również brak potrzeby przeprowadzania oceny oddziaływania na środowisko dla planowanego przez Inwestora Lasy Państwowe Nadleśnictwo Spał pn. Odtworzenie budowli piętrzącej wodę do wysokości 1.00 m. grobla Gmina I G. II ( decyzje k. 167 – 190)

Po rozpoczęciu przez Wykonawcę prac ziemnych na terenie projektowanego zadania okazało się, iż faktyczne urządzenia (przepusty) znajdujące się tam były zupełnie inne, miały inne przekroje: na grobli (...) były to 3 przepusty o średnicy 500 mm każdy a na grobli (...) był jeden przepust o średnicy 800 mm.

Z informacji uzyskanych przez pracownika Wykonawcy od urzędnika Starostwa Powiatowego w T. wynikało, iż przy takich rozbieżnościach między Programem F. – Użytkowym a stanem faktycznym nie ma możliwości uzyskania decyzji o pozwoleniu wodno – prawnym. Była również niezgodność z decyzją W. dotyczącą lokalizacji inwestycji.

( zeznania świadka K. M. k. 367, nagranie rozprawy z dnia 5 kwietnia 2018 roku 00; 23; 35 – (...); 01, świadka T. K. 00; 54; 02 – 01; 15; 37, świadka D. M. k. 366, nagranie 00; 08; 22 – 00; 23; 35, świadka A. K. k. 408 – 409, nagranie rozprawy z dnia 21 czerwca 2018 roku 00; 42; 08 – 00; 57; 18, zeznania powoda k. 1181, nagranie rozprawy z dnia 7 lutego 2019 roku 00;38;50 – 00;43;56)

W dniu 13 marca 2015 roku Wykonawca skierował do Zamawiającego pismo, w którym poinformował o stwierdzonych rozbieżnościach między Programem F. Użytkowym przedsięwzięcia a stanem faktycznym i wnioskował o wprowadzenie korekty do Programu F. – Użytkowego i przyjęcie średnic dla przepustów, jako dwóch przewodów rurowych o średnicy 0,60 m. dla każdej grobli.

( pismo k. 382 – 383)

W odpowiedzi na powyższe pismo oraz zapytania ze strony wykonawcy ze spotkania roboczego, jakie miało miejsce w dniu 11 marca 2015 roku Nadleśnictwo S. poinformowało Wykonawcę, że zgodnie z założeniami w Programie F. – Użytkowym należy w projekcie zastosować przepust 2 x 125, w projekcie należy ująć przepust okularowy. Jednocześnie w piśmie tym Zamawiający wskazał, iż kształty, powierzchnie zbiorników i ich pojemności retencyjne muszą być takie jak w decyzjach wydanych przez Wójta Gminy R. o środowiskowych uwarunkowaniach inwestycji dla planowanego przedsięwzięcia i o lokalizacji inwestycji celu publicznego z dnia 6 czerwca 2014 roku, a nadto, że w koncepcji dokumentacji projektowej konieczne jest utrzymanie parametrów ilości, powierzchni i pojemności zbiorników a zaprojektowana powierzchnia nie może być większa.

( pismo k. 385- 386)

Pismem z dnia 20 maja 2015 roku wystosowanym w toku postępowania administracyjnego z wniosku Wykonawcy o wydanie pozwolenia wodnoprawnego Starostwo Powiatowe w T. wskazało na występujące rozbieżności pomiędzy decyzjami Wójta Gminy R. z dnia 6 czerwca 2014 roku o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego a operatem wodnoprawnym a mianowicie:

Z decyzji Wójta Gminy R. wynika, że inwestycja dotyczy odtworzenia ( odbudowy) budowli piętrzącej wodę zarówno na grobli G. I jak i G. II natomiast z operatu wynika, iż przepusty z zastawką będą wykonywane w innym miejscu niż obecny przepust przewidziany do likwidacji. Jest to, zatem budowa nowego przepustu a nie odbudowa istniejącego. Ponadto decyzje wójta nie przewidują odbudowy, ( czyli budowy) części grobli, co jest przewidywane w operacie. W związku z powyższym Starostwo prosi o przedłożenie w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma – decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego zgodnej z zakresem zadań przewidzianych w operacie wodnoprawnym lub operatu wodnoprawnego zgodnego z decyzjami Wójta Gminy R..

( pismo k. 392)

W związku z treścią powyższego wezwania w dniu 20 maja 2015 roku Wykonawca złożył w Starostwie Powiatowym w T. wniosek o zawieszenie postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania pozwolenia wodnoprawnego do czasu wyjaśnienia, wykonania pomiarów, uzyskania informacji w celu usunięcia wskazanych w piśmie starostwa rozbieżności. ( pismo k 393)

Następnie w piśmie z dnia 22 czerwca 2015 roku adresowanym do Nadleśnictwa S. Wykonawca poinformował o wykonaniu inwentaryzacji istniejących obiektów piętrzących wodę na grobli G. I i G. II w oparciu, o którą określił parametry i zakres prac objętych decyzją lokalizacyjną inwestycji celu publicznego Wójta Gminy R. i odbudowanie tych obiektów.

Jednocześnie zwrócił się do Inwestora o podjęcie decyzji, który z dwóch możliwych wariantów przyjmuje do realizacji:

- pierwszy tj. realizację odbudowy w zakresie decyzji Wójta Gminy R., co wymaga zmiany złożonego w Starostwie wniosku i operatu wodnoprawnego przy pozostawieniu decyzji Wójta bez zmian

- drugi tj. realizację budowy zgodnie z Programem F. - Użytkowym zadania, co wymaga zmiany decyzji lokalizacyjnej (nowej decyzji Wójta).

Jednocześnie poinformował Inwestora, iż zgodnie z istniejącym stanem prawnym i poczynionymi w tym zakresie ustaleniami w Starostwie Powiatowym nie istnieje inna możliwość uzyskania pozwolenia wodnoprawnego i zwrócił się o podjęcie decyzji umożliwiającej kontynuowanie prawda projektowych.

( pismo k. 390 – 391)

Postanowieniem z dnia 16 lipca 2015 roku Starostwo Powiatowe podjęło postępowanie zawieszone uprzednio na wniosek Wykonawcy, z uwagi na wycofanie wniosku przez wnioskodawcę i wniosek o zwrot dokumentów.

( postanowienie k. 394)

Pismem z tej samej daty Wykonawca zwrócił się do Inwestora o zmianę terminu wykonania zadania inwestycyjnego wynikający z przyczyn obiektywnych, niezależnych od Zamawiającego ani Wykonawcy w oparciu o zapisy zawartej umowy na nowy termin do dnia 30 września 2015 roku, a termin końcowego wykonania całości zadania na dzień 31 października 2015 roku.

( pismo k. 395 – 396)

Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 roku Zamawiający złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z Wykonawcą zawartej w dniu 12 lutego 2015 roku w S.. W piśmie wskazano, iż odstąpienie od umowy następuje z powodów, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, zgodnie z zapisem par 13 ust 1 pkt f ww. umowy, co skutkuje naliczeniem wykonawcy kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego brutto.

Jako przyczynę odstąpienia od umowy Zamawiający wskazał, iż prace objęte umową tak budowlane jak i projektowe nie są możliwe do wykonania w terminach determinowanych realizacji zadania określonych w umowie, na co Zamawiający bezwzględnie przystać nie może. ( pismo k. 17 – 17 odwrót)

Wykonawca udzielił odpowiedzi na powyższe pismo w dniu 12 sierpnia 2015 roku, składając sprzeciw wobec twierdzenia, iż odpowiedzialność za okoliczności powodujące odstąpienie od umowy spoczywa jedynie na Wykonawcy zadania.

W piśmie tym Wykonawca stwierdził m. in, iż podstawową przyczyną opóźnień na budowie było i jest wadliwe przygotowanie materiałów przetargowych i wyjściowych do projektowania a następnie brak zdecydowanych decyzji i działań Zamawiającego zmierzających do rozwiązania zaistniałych problemów. Wskazał również na okoliczność, iż Program F. – Użytkowy nie był zgodny z Decyzją Wójta Gminy R., co powodowało problemy w zakresie realizacji zadania. (pismo k. 18 – 19)

W dniu 31 grudnia 2015 roku Zamawiający wystawił notę księgową numer (...) dla Wykonawcy obejmującą kwotę 99.033,45 złotych z tytułu kary umownej zgodnie z par. 13 ust. 1 pkt. f umowy z dnia 12 lutego 2015 roku za odstąpienie od umowy. (nota k. 20, dowód doręczenia k. 21)

W piśmie z dnia 11 stycznia 2016 roku pozwany odesłał wystawioną notę księgową numer (...) podnosząc jej bezzasadność. (pismo k. 194)

Porównując zawartość (...) z decyzjami o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego była widoczna pewna sprzeczność, którą po rozstrzygnięciu przetargu należało rozstrzygnąć w pierwszej kolejności, aby nie mieć kłopotów z dalszą procedurą projektowania i wykonania całości zadania. Możliwych było kilka wariantów rozwiązań, które Wykonawca w pismach kierowanych do Inwestora wskazywał. Była też możliwość wykonania stosownej ekspertyzy udowadniającej, że są to niewielkie odstępstwa od warunków ogólnych podanych w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, ale także niewielkie odstępstwa od (...), gdyby zrezygnować z rozwiązania 2 x 1,25 m. na korzyść rozwiązania 3 x 0,60 m.. Tym samym można było dokonać zmiany albo decyzji Wójta albo zapisów w (...). W tym przypadku należało zdecydować, co będzie szybsze ( na pewno zmiana (...)) i bardziej opłacalne. W odniesieniu do (...) była to zmiana tak niewielka, że w zasadzie nie wymagała fizycznej zmiany Programu a jedynie **zgody Zamawiającego.**

Natomiast brak zgody Zamawiającego na zmianę (...) powinien skutkować zmianą tak harmonogramu prac projektowych i działań Wykonawcy w obszarze zmian Decyzji Wójta. Taki scenariusz uruchomiony już w pierwszych dniach po podpisaniu umowy gwarantował pozostanie w terminie realizacji.

Odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego na etapie przetargu w odniesieniu do zakresu tych jednostkowych czynności wskazywały, że całość robót oceniana na pierwszy rzut oka, jako prosta i nieskomplikowana, wcale taka nie była, biorąc pod uwagę wyobrażenia Zamawiającego jak i samą procedurę załatwiania sprawy. Czas realizacji zadania określony na 5, 5 miesiąca, zważywszy duży zakres formalności był bardzo napięty, ale możliwy do wykonania przynajmniej w części związanej z pracami Wykonawcy, z pewną modyfikacją harmonogramu terminów realizacji inwestycji.

Biegły nie rozumie i nie widzi żadnego uzasadnienia merytorycznego trwania Zamawiającego w przekonaniu optymalnego kształtu technicznego (...), ani też nie rozumienia braku inwencji Wykonawcy, co do utrzymania warunków (...) z odpowiednim uzasadnieniem.

Przedsięwzięcie budowlano – instalacyjne, którego Zamawiającym było Nadleśnictwo S. było zadaniem odtworzeniowym o prostych konstrukcjach żelbetowych, relatywnie dużych przemieszczeniach mas ziemnych i zawiłym stanie formalno – prawnym wynikającym z braku spójności bezpośredniej pomiędzy dokumentami przygotowanymi przez Zamawiającego tj. SIWZ, (...) i decyzjami Wójta.

( opinia pisemna biegłego J. P. k. 1111 – 1156)

Rozwiązanie, jakie przygotował Wykonawca, aby dostosować operat wodno- prawny do decyzji Wójta o warunkach realizacji było najprostszym rozwiązaniem, ale wymagało zmiany w (...), współpracy z Zamawiającym, na co Zamawiający nie chciał się zgodzić.( opinia ustna uzupełniająca biegłego k. 1180 – 1180 – odwrót, nagranie rozprawy z dnia 7 lutego 2019 roku 00;04;2500;26;00)

Powyższy stan faktyczny był w zakresie okoliczności zawarcia umowy, jej treści, jak również jej niewykonania w terminie pomiędzy stronami niesporny. Ponadto sąd poczynił ustalenia faktyczne w sprawie w zakresie okoliczności mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia na podstawie załączonych do akt sprawy dokumentów prywatnych i urzędowych, których treść, wiarygodność i moc dowodowa nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Zeznania przesłuchanych przez sąd świadków potwierdzają okoliczności faktyczne wynikające z treści dokumentów i nie pozostają z nimi w sprzeczności.

Co do możliwości zrealizowania umowy w terminie jak również, co do faktycznych przyczyn jej niewykonania przez Wykonawcę sąd oparł swoje ustalenia w sprawie na opinii pisemnej i ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego J. P.. Opinia ta w ocenie sądu jest fachowa, merytorycznie poprawna, biegły wykazał się wysokim poziomem wiedzy specjalistycznej i doświadczenia zawodowego z zakresu przygotowania i realizacji inwestycji z zakresu melioracji wodnych. Dokonał szczegółowej analizy pełnej dokumentacji przedmiotowej budowy i wysnuł z tej analizy logiczne, merytorycznie uzasadnione wnioski. Biegły szczegółowo opisał przebieg procesu realizacji inwestycji, dokonał wnikliwej analizy prowadzonej pomiędzy stronami korespondencji. Wskazał również na przyczyny braku możliwości zrealizowania umowy w terminie, jak również nakreślił możliwe rozwiązania występujących w trakcie realizacji umowy problemów.

Z tych względów opinia ta, w ocenie sądu może stać się podstawą do poczynienia w sprawie wiążących ustaleń faktycznych.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest żądanie powoda zasądzenia na jego rzecz kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy zawartej z pozwanym w dniu 12 lutego 2015 roku. Żądanie to powód wywodzi z okoliczności zawnionego niewykonania przez pozwanego w terminie łączącej strony.

Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, w tym w szczególności z treści opinii biegłego wynika, iż żądanie to nie jest zasadne. W okolicznościach faktycznych sprawy nie można bowiem zasadnie twierdzić, iż niewykonanie przez pozwanego zobowiązań wynikających z łączącej strony umowy z dnia 12 lutego 2015 roku, które jest okolicznością w sprawie niekwestionowaną, nastąpiło z powodów wyłącznie zawnionych przez Wykonawcę.

Zawartą pomiędzy stronami w dniu 12 lutego 2015 roku umowę zakwalifikować należy jako umowę o roboty budowlane . Zgodnie zaś treścią przepisu art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca -- zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem, z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor – wykonawca, jakim był powód- zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, a w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W rozpatrywanym przypadku etap przygotowawczy robót objęty był również treścią zobowiązań umownych Wykonawcy. Umowa zawarta była, bowiem w systemie „zaprojektuj i wybuduj” Z treści opinii biegłego wynika, iż przedsięwzięcie budowlano – instalacyjne, którego Zamawiającym było Nadleśnictwo S. było zadaniem odtworzeniowym o prostych konstrukcjach żelbetowych, relatywnie dużych przemieszczeniach mas ziemnych i

zawilym stanie formalno – prawnym wynikajacym z **braku spójności bezpośredniej pomiędzy dokumentami przygotowanymi przez Zamawiajacego tj. SIWZ, (...) i decyzjami Wójta.**

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). „Choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 kc. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci, co najmniej niedbalstwa. „, tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 września 2013 r. CSK 748/12) opubl. Biuletyn SN 2013/11. Obowiązek spełnienia kary umownej aktualizuje się w momencie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania spowodowanego okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Odpowiedzialność dłużnika objęta jest domniemaniem z art. 471 k.c., i to na nim spoczywa obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania spowodowane zostało okolicznościami za które nie ponosi odpowiedzialności.

W ocenie sądu pozwany w niniejszej sprawie skutecznie obalił to domniemanie poprzez wykazanie, że opóźnienie w wykonaniu określonych umową robót budowlanych spowodowane było okolicznościami, za których wystąpienie nie tylko on ponosi odpowiedzialność.

Z treści przeprowadzonych w sprawie dowodów wynika, iż przygotowana przez Zamawiajacego dokumentacja stanowiąca podstawę zawarcia i realizacji robót ( w tym w szczególności Program F. – Użytkowy) była nieprawidłowa. W (...) w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy ustalonym w trakcie dokonywania robót ziemnych przez Wykonawcę określone były parametry przepustów, jakie miały być wykonane przez Wykonawcę. Jednocześnie (...) zakładał, iż wykonywane roboty stanowić będą „ odbudowę „ istniejących urządzeń. Takie sformułowanie (...), na co wskazywał jednoznacznie biegły nie pozwalało Wykonawcy na zrealizowanie umowy. Istniejące w dokumentacji sprzeczności powodowały, bowiem brak możliwości uzyskania przez Wykonawcę decyzji o pozwoleniu wodnoprawnym. Jednocześnie Zamawiający pomimo powiadomienia go przez Wykonawcę o występujących sprzecznościach i ewentualnych sposobach ich usunięcia w sposób zupełnie nieracjonalny, ( na co zwraca uwagę biegły) nie wyraził zgody na zmianę (...), nie podjął również innej postulowanej przez Wykonawcę decyzji, co do sposobu usunięcia występujących sprzeczności.

Z treści wydanej w sprawie opinii biegłego wynika w sposób jednoznaczny, iż rozwiązanie, jakie przygotował Wykonawca, aby dostosować operat wodno- prawny do decyzji Wójta o warunkach realizacji było najprostszym rozwiązaniem, ale wymagało zmiany w (...), współpracy z Zamawiającym, na co Zamawiający nie chciał się zgodzić. Jak z powyższego wynika Zamawiający próbował odpowiedzialność za występujące w przygotowanej przez siebie dokumentacji sprzeczności przerzucić na wykonawcę robót a ponadto odmawiał mu koniecznego racjonalnego współdziałania w celu umożliwienia mu zrealizowania umowy.

Działanie takie powszechnie w orzecznictwie traktowane jest, jako nienależyte wykonanie obowiązków umownych przez Zamawiajacego i tak:

„Skoro wykonawca, w systemie „projektuj i buduj”, sporządza i odpowiada za wszelką dokumentację w tym dokumentację projektową wymaganą do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, (tu pozwolenie wodno - prawne) to nie oznacza, że ponosi również odpowiedzialność za dokumentację w etapie przedprojektowym, którą przygotował zamawiający lub inny wykonawca na zlecenie zamawiajacego. Skoro proces projektowania w tym przygotowanie dokumentów wymaganych do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę jest przedmiotem

zamówienia to nieuprawnionym jest obarczanie odpowiedzialnością wykonawcy w związku z przejęciem dokumentacji przygotowanej przez zamawiającego. Skutki przejęcia dokumentacji od zamawiającego mają charakter formalny i prawny a nie merytoryczny, ponieważ etap zbierania i przygotowania dokumentów i informacji do procesu projektowania ma na celu ewentualne wykrycie i usunięcie wad, nieścisłości czy też nieprawidłowości w przekazanej dokumentacji. Wykonawca może, co najwyżej odpowiadać za brak kompletności dokumentacji zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Dopiero w oparciu o projekt budowlany stanowiący podstawę wydania pozwolenia na budowę i projekt wykonawczy, wykonawca ponosi odpowiedzialność w stosunku do zamawiającego za błędy, wady i nieprawidłowości włącznie z odpowiedzialnością finansową jak i techniczną za opracowaną i przyjętą do realizacji dokumentację budowlaną. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2018 r. KIO 2131/18L.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, iż rozbieżności występujące pomiędzy (...) przedsięwzięcia a treścią decyzji lokalizacyjnych, które uzyskał i przygotował powód na etapie przed rozpisaniem przetargu jak również niezgodność założeń (...) z istniejącym stanem faktycznym obciążają powoda jako Zamawiającego, który tą dokumentację przygotował. Stanowisko Zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego jak i na etapie realizacji umowy stanowi nieuzasadnioną próbę przerzucenia konsekwencji braku właściwego przygotowania inwestycji na Wykonawcę.

W dniu 13 marca 2015 roku Wykonawca skierował do Zamawiającego pismo, w którym poinformował o stwierdzonych rozbieżnościach między Programem F. - Użytkowym przedsięwzięcia a stanem faktycznym i wnioskował o wprowadzenie korekty do Programu F. – Użytkowego i przyjęcie średnic dla przepustów, jako dwóch przewodów rurowych o średnicy 0,60 m. dla każdej grobli.

( pismo k. 382 – 383)

W odpowiedzi na powyższe pismo oraz zapytania ze strony Wykonawcy ze spotkania roboczego, jakie miało miejsce w dniu 11 marca 2015 roku Nadleśnictwo S. poinformowało Wykonawcę, że zgodnie z założeniami w Programie F. – Użytkowym należy w projekcie zastosować przepust 2 x 125, w projekcie należy ująć przepust okularowy. Jednocześnie w piśmie tym Zamawiający wskazał, iż kształty, powierzchnie zbiorników i ich pojemności retencyjne muszą być takie, jak w decyzjach wydanych przez Wójta Gminy R. o środowiskowych uwarunkowaniach inwestycji dla planowanego przedsięwzięcia i o lokalizacji inwestycji celu publicznego z dnia 6 czerwca 2014 roku, a nadto, że w koncepcji dokumentacji projektowej konieczne jest utrzymanie parametrów ilości, powierzchni i pojemności zbiorników a zaprojektowana powierzchnia nie może być większa.

Powyższe stanowisko powoda przez biegłego ocenione zostało, jako nieracjonalne. W ocenie sądu winno być ono również ocenione, jako brak należytego współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą w celu należytego wykonania zobowiązania. Obowiązek takiego współdziałania wynika z treści przepisu art. 354 par 2 kpc.

Artykuł 354 par 2 kc. wyraża jedną z najbardziej ogólnych i podstawowych zasad prawa zobowiązań, zatem nie ma podstaw, aby w drodze wykładni prowadzić do zawężania jej zastosowania. Oczywiście jest zatem, że w zależności od okoliczności konkretnego przypadku wierzyciel w różnej postaci powinien współdziałać z dłużnikiem, aby dłużnik mógł wywiązać się z ciążącego na nim zobowiązania. Naruszenie tego obowiązku natomiast może w konkretnych okolicznościach zostać ocenione nie tylko jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, lecz również sprzeczne z prawem. Natomiast zadaniem sądu meriti w danej sytuacji jest stwierdzenie, jaką postaci takie współdziałanie wierzyciela powinno przyjąć. Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 19 kwietnia 2018 r. I CSK 765/17

Wobec stanowiska Zamawiającego pozwany pozbawiony był, co do zasady możliwości realizacji umowy.

Wobec powyższego oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy z Wykonawcą z jego wyłącznej winy ocenić należy, jako nieuzasadnione i to niezależnie od okoliczności istnienia również po stronie Wykonawcy pewnych zaniedbań, czy też jak wskazał w opinii biegły „braku inwencji wykonawcy „ w poszukiwaniu rozwiązania występującego problemu.



Skutkuje to również brakiem podstaw do obciążania Wykonawcy karą umowną za odstąpienie od umowy a wniesione w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Z uwagi na oddalenie powództwa strona powodowa jako przegrywająca proces została obciążona obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanej kwoty 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na koszty te złożyła się kwota 5.400 zł stanowiąca wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone w oparciu o § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (DZ.U. 2015 roku poz. 1800.) i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

z/ 1. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda

2. rachunek biegłego skierować na pos. niejawnie as. współpracujący celem przygotowania projektu postanowienia.