

**Sygn. akt: I ACa 1236/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Hanna Rojewska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Joanna Walentkiewicz - Witkowska (spr.)</b> <b>SO del. Dariusz Limiera</b>
Protokolant:	stażysta Agnieszka Kralczyńska

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **F. M.**

przeciwko **Miastu Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt II C 1546/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Miasta Ł. na rzecz F. M. kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 1236/13**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 października 2011 roku, wydanym w sprawie II C 374/11 Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od strony pozwanej – Miasta Ł. na rzecz powoda F. M. kwotę 6.618.754,10 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2011 roku, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu. Wskazał, że:

po pierwsze: dzieło w części objętej sporem należy uznać za wykonane z chwilą jego protokolarnego odbioru przez stronę pozwaną,

po drugie : zamawiający był uprawniony do naliczenia kary umownej z tytułu opóźnienia w protokolarnym odbiorze dokumentacji w zakresie określonym umową.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2012 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie I ACa 171/12 z apelacji powoda uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo oraz rozstrzygającej o kosztach procesu i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania. Z apelacji strony pozwanej odrzucił środek zaskarżenia w części obejmującej oddalenie powództwa oraz oddalił go w pozostałym zakresie . Sąd Apelacyjny :

- - nie podzielił oceny Sądu Okręgowego co do terminu sporządzenia dokumentacji ( protokolarnego odbioru w określonej umową postaci), jako terminu wykonania umowy ;
- -wskazał na treść i znaczenie pisma powoda z dnia 2 kwietnia 2010 roku , skierowanego do strony pozwanej , wskazującego że z przyczyn obciążających wyłącznie pozwanego niemożliwa będzie realizacja przedmiotu umowy w terminie ustalonym przez strony;
- - powołał się na nieprzekonującą odmowę dania wiary zeznaniom M. F. i J. F. w odniesieniu do przyczyn opóźnienia wydania decyzji o pozwoleniu na budowę;
- -wskazał na wątpliwe przerzucenie na powoda obowiązku przedstawienia nowej oceny oddziaływania inwestycji na środowisko, jak i dokumentu obejmującego prawo Miasta Ł. do dysponowania nieruchomością na cele budowlane;
- - podniósł nierozważenie zarzutów obejmujących - poza zasadą – wysokość , długość okresu opóźnienia i podstawę naliczania kary umownej oraz niezastosowanie miarkowania tej kary.

W konkluzji wskazał, że w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy powinien przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe, dokonać ustaleń i ponownej oceny zasadności obciążenia powoda karą umowną, a gdyby uznał istnienie podstaw ku temu winien rozważyć ostatnio wskazane kwestie .

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanego Miasta Ł. na rzecz powoda F. M. kwotę 3.996.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2010 r. do dnia zapłaty (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 246.368,32 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje (pkt 2); nakazał zwrócić powodowi z kasy Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 427,84 zł tytułem nadpłaconej zaliczki uiszczonej w dniu 24 kwietnia 2013 r. (pkt 3).

Powyższy wyrok został oparty na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 27 października 2008 roku została zawarta umowa o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonywanie nadzoru autorskiego pomiędzy Miastem Ł., jako zamawiającym, a Biurem (...) + (...) jako wykonawcą. Aneks nr (...) , zawartym w dniu 15 października 2009 roku, strony zmieniły pierwotny termin realizacji umowy oraz dostosowały sposób rozliczenia do obowiązujących na terenie Polski przepisów dotyczących podatku od towarów i usług.

Mocą wskazanej umowy z dnia 27 października 2008 roku zamawiający zlecił powodowi wykonanie dokumentacji projektowej (...) w Ł. w ramach (...) oraz sprawowanie nadzoru autorskiego podczas realizacji inwestycji. Stosownie do treści § 1 ust. 2 umowy wykonawca w ramach realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązał się, w szczególności do: sporządzenia wielobranżowego projektu koncepcyjnego; sporządzenia kompletnej dokumentacji w zakresie projektu budowlanego wraz z mapą sytuacyjno-wysokościową dla budynku (...), kosztorysu inwestorskiego oraz tabeli scalającej kosztorysy; wystąpienia o wydanie na rzecz zamawiającego decyzji o pozwoleniu na budowę dla obiektu (...); sporządzenia kompletnej dokumentacji projektowej wszystkich branż w zakresie projektu wykonawczego wraz z dokumentacją koordynacyjną tych projektów; sporządzenia przedmiarów robót, zaktualizowanego kosztorysu inwestorskiego, zbiorczego zestawienia kosztów oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót; opracowania wizualizacji obiektu; sporządzenia projektu koordynacyjnego rozwiązań instalacyjnych; wystąpienia o wydanie na

rzecz zamawiającego warunków zasilania w media dla obiektu (...); sprawowania nadzoru autorskiego podczas realizacji inwestycji.

W ramach ustalonego przez strony harmonogramu prac projektowych wykonawca zobowiązał się do przekazania zamawiającemu projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ważnej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz kosztorysu inwestorskiego wraz z tabelą scalającą kosztorysy. Ostatecznie wykonanie tej części zamówienia miało nastąpić do dnia 4 maja 2010 roku.

Dokumentacja projektowa miała zostać dostarczona zamawiającemu w jednym egzemplarzu z potwierdzeniem w formie protokołu przekazania. Protokół przekazania miał być potwierdzeniem dla wykonawcy samego faktu przekazania dokumentacji, natomiast nie miał być potwierdzeniem akceptowania jej kompletności i jakości. Następnie dokumentacja projektowa miała zostać przekazana w określonej ilości egzemplarzy sporządzonych w formie papierowej i elektronicznej. Potwierdzeniem przekazania miał być protokół odbioru.

Zgodnie z § 2 ust. 4 umowy strony uzgodniły, że termin wykonania przedmiotu umowy mógł ulec zmianie w przypadku wystąpienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy oraz w przypadku wniesienie przez zamawiającego istotnej zmiany do przedmiotu umowy w trakcie jej wykonywania, w wyniku której niemożliwe jest dotrzymanie przez wykonawcę terminu określonego w umowie. W tych przypadkach określenie nowego terminu wykonania umowy wymagało aneksu do umowy. Aneks ten, podobnie jak każda zmiana umowy wymagał formy pisemnej zastrzeżonej przez strony pod rygorem nieważności.

Stosownie do § 5 ust. 7 umowy wykonawca zobowiązany został do występowania w imieniu zamawiającego wobec organów administracji budowlanej i innych instytucji w toku postępowań związanych z uzyskaniem uzgodnień i decyzji pozwolenia na budowę dla obiektu (...).

Zamawiający natomiast zobowiązał się między innymi do przekazania wykonawcy w terminie 7 dni od zawarcia umowy materiałów w postaci: mapy ewidencyjnej gruntów; mapy do celów lokalizacji; schematu układu komunikacyjnego obszaru wokół dworca Ł. F.; dokumentacji geotechnicznej warunków posadowienia inwestycji oraz koncepcji architektonicznej wykonawcy złożonej do konkursu. Niedotrzymanie terminu siedmiodniowego powodowało przesunięcie terminów wynikających z harmonogramu realizacji umowy o okres opóźnienia w przekazaniu materiałów i opracowań. Ponadto zamawiający zobowiązał się złożyć oświadczenie o prawie dysponowania nieruchomością, na której realizowany będzie obiekt (...) w terminie do dnia składania wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Strony pierwotnie ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 37.000.000,00 złotych, w tym 22% podatku VAT. Postanowienie dotyczące wynagrodzenia zostało zmienione aneksem nr (...) z dnia 15 października i 2009 roku, mocą którego ustalono wynagrodzenie należne wykonawcy na kwotę 30.327.868,85 złotych netto. Natomiast zamawiający, jako usługobiorca został zobowiązany do zapłaty, zgodnie z obowiązującymi przepisami, podatku od towarów i usług w wysokości 6.672.131,15 złotych. Zmiana ta wynikała z faktu, że wykonawca nie był zarejestrowany w Polsce jako podatnik VAT i nie doprowadziły do zmiany wysokości wynagrodzenia ryczałtowego brutto.

Strony określiły w umowie sposób zapłaty wynagrodzenia ustalając, że po protokolarnym odbiorze projektu budowlanego wraz z decyzją o jego zatwierdzeniu i pozwoleniu na budowę oraz kosztorysu inwestorskiego wraz z tabelą scalającą kosztorysy, wykonawca otrzyma 35% wynagrodzenia ryczałtowego. Wynagrodzenie miało zostać zapłacone w terminie 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury, przy czym po zmianie umowy aneksem nr (...) miała to być faktura wystawiona na kwotę netto.

Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy strony zastrzegły, że w przypadku niedotrzymania terminów wykonania dokumentacji projektowej określonej

w § 2 ust. 3 umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną

w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 2 za każdy dzień opóźnienia. Strony postanowiły, że zamawiającemu przysługuje prawo potrącenia należnych kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy.

Przedstawiciele wykonawcy otrzymali od zamawiającego pełnomocnictwo do występowania w imieniu Miasta Ł. do stosownych urzędów i podpisywania dokumentów związanych z prowadzeniem postępowania administracyjnego mającego na celu pozyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę oraz do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Powód wykonał część dzieła, obejmującą sporządzenie wielobranżowego projektu koncepcyjnego oraz opracowanie wizualizacji obiektu. Zostały one odebrane przez zamawiającego, który zapłacił należne w tej części wynagrodzenie.

Pozwany w stosunku do sporządzonego przez powoda projektu koncepcyjnego wprowadził zmiany i zażądał ich uwzględnienia przez wykonawcę w projekcie budowlanym. Zakres wprowadzonych zmian miał polegać, między innymi na: poszerzeniu strefy użytkowej (...) na poziomie podziemnym o dalszy poziom; powiększeniu strefy „garaż podziemny” o dalszy poziom (ok. 6.000 m<sup>2</sup>), w tym przeplanowaniu rampy do - 17 m; zmianie wysokości podziemnej bryły budynku - posadowienie; kompletnym przeplanowaniu/zmianie strefy (...) - wszystkie piętra; powierzchnia użytkowa.

Powyższe zmiany skutkowały zmianą wielkości powierzchni użytkowej w porównaniu do przyjętej w projekcie koncepcyjnym z ok. 40.800 m<sup>2</sup> do ok. 52.000 - 54.000 m<sup>2</sup>.

W toku spotkań odbytych między stronami w dniach 19 i 20 listopada 2009 roku ustalono, że zatwierdzenie przez pozwanego dokumentacji projektowej, uwzględniającej zgłoszone przez Urząd Miasta zmiany powinno nastąpić najpóźniej do dnia 22 grudnia 2009 roku. Mimo dokonanych uzgodnień, nie doszło do zatwierdzenia przez zamawiającego sporządzonej dokumentacji projektowej. W pismach kierowanych do strony pozwanej w grudniu 2009 roku i styczniu 2010 roku powód informował zamawiającego o ewentualnej niemożności dotrzymania terminu w zakresie otrzymania pozwolenia na budowę, z uwagi na brak ze strony pozwanego akceptacji dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego.

W pismach z dnia 1, 11 i 17 marca 2010 roku wykonawca poinformował stronę pozwaną, iż z uwagi na brak wyjaśnienia sytuacji dotyczącej stosunków własnościowych i użytkowania działki na terenie inwestycji nie będzie możliwe dotrzymanie terminu na uzyskanie prawomocnego pozwolenia na budowę.

W dniu 25 marca 2010 roku powód przekazał stronie pozwanej dokumenty projektowe dotyczące obiektu (...), które zostały przez zamawiającego uznane za niekompletne w zakresie projektu budowlanego. Zgodnie z adnotacją uczynioną w treści protokołu z dnia 25 marca 2010 roku sporządzonej przez A. F., przekazana przez wykonawcę dokumentacja została uznana za kompletną w ponad 90 %. Wskazana dokumentacja stanowiła podstawę złożonego w dniu 6 maja 2010 roku wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2010 roku pełnomocnik powoda poinformował pozwanego, że żądane przez zamawiającego zmiany do projektu budowlanego są istotne i wymagają zwiększonego nakładu pracy. Z pisma tego wynika, że powód wielokrotnie informował stronę pozwaną, że z przyczyn obciążających wyłącznie zamawiającego, istnieje zagrożenie niedotrzymania terminów umownych, które może doprowadzić wręcz do niemożliwości realizacji umowy w ustalonym pierwotnie pomiędzy stronami terminie. Nadto, powód sygnalizował, że od momentu zatwierdzenia odbioru przez zamawiającego przekazanego mu projektu budowlanego potrzeba jeszcze 150 dni na wydanie pozwolenia na budowę i trzeba dodatkowo uwzględnić terminy na uzyskanie prawomocności wydanego pozwolenia na budowę, tj. ok. 30 kolejnych dni. Powód zwrócił się także do pozwanego o udzielenie informacji, kiedy możliwe będzie zawarcie aneksu do umowy regulującego powyższe kwestie, wyznaczając jednocześnie ostateczny termin do dnia 12 kwietnia 2010 roku.

Pozwany nie wyraził zgody na zawarcie aneksu do umowy, określającego nowy termin realizacji drugiej fazy umowy.

W dniu 9 kwietnia 2010 roku zostało zawarte porozumienie pomiędzy Miastem Ł. a (...)Spółką Akcyjną w W., mocą którego pozwany został udostępniony fragment działki nr (...) w celu uzyskania niezbędnych decyzji administracyjnych, w tym decyzji o pozwoleniu na budowę (...). W oświadczeniu z dnia 9 kwietnia 2010 roku pozwany wskazał, iż posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, obejmującą działki nr (...). W dniu 12 maja 2010 roku zostało zawarte rozszerzenie do porozumienia z dnia 9 kwietnia 2010 roku, zgodnie z którym Miastu Ł. został udostępniony fragment działki nr (...) i działki nr (...).

W dniu 4 maja 2010 roku, pozwany przesłał powodowi pismo informujące o upływającym terminie wykonania części zamówionego dzieła i o naliczeniu od dnia następnego kary umownej za niedotrzymanie terminu wykonania umowy zgodnie z jej postanowieniami.

W dniu 6 maja 2010 roku powód na mocy udzielonego przez pozwanego pełnomocnictwa wystąpił do Wojewody (...) z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę budynku (...) w Ł.. Do wniosku zostały dołączone: cztery egzemplarze projektu budowlanego wraz z opiniami i uzgodnieniami, pozwoleniami i innymi dokumentami; oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane z dnia 9 kwietnia 2010 roku, ostateczna decyzja z dnia 23 stycznia 2009 roku określająca środowiskowe uwarunkowania zgody na realizację przedsięwzięcia; ostateczna decyzja o warunkach zabudowy, porozumienie zawarte w dniu 9 kwietnia 2010 roku pomiędzy Miastem Ł. a (...)Spółką Akcyjną w W.. W toku postępowania prowadzonego w przedmiocie tego wniosku wyniknęła konieczność przeprowadzenia ponownej oceny oddziaływania inwestycji na środowisko z uwagi na to, że inwestor wystąpił z wnioskiem o przeprowadzenie takiej oceny, a nadto sam organ stwierdził, że w przedmiotowym wniosku o pozwolenie na budowę dokonano zmiany w stosunku do wymagań określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wydanej w styczniu 2009 roku. Uzyskanie aktualnej decyzji środowiskowej było obowiązkiem pozwanego. Postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę zostało wobec tego zawieszono w dniu 11 maja 2010 roku. Postępowanie to podjęto w dniu 31 maja 2010 roku, po sporządzeniu nowej oceny oddziaływania inwestycji na środowisko. W dniu 31 maja 2010 roku Wojewoda (...) wydał decyzję, zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę Miastu Ł. budynku (...) w Ł. wraz z niezbędną infrastrukturą i układem komunikacji. Decyzja zatwierdzająca projekt i udzielająca pozwolenia na budowę stała się ostateczna w dniu 15 lipca 2010 roku.

W dniu 20 sierpnia 2010 roku, zamawiający dokonał odbioru projektu budowlanego wraz z ważną i ostateczną decyzją pozwolenia na budowę oraz kosztorysu inwestorskiego wraz z tabelą scalającą kosztorysy dla (...), co potwierdzone zostało protokołem odbioru podpisanym przez obie strony. Do protokołu załączono sporządzone przez zamawiającego uwagi, wątpliwości i wytyczne, dotyczące kwestii technicznych, a konieczne do wyjaśnienia i uwzględnienia przez wykonawcę w projekcie wykonawczym.

W dniu 21 sierpnia 2010 roku powód wystawił rachunek nr (...) na kwotę 10.614.754,10 złotych z tytułu sporządzenia kompletnej dokumentacji w zakresie projektu budowlanego, który został doręczony zamawiającemu w dniu 24 września 2010 roku.

W dniu 19 października 2010 roku zamawiający wezwał wykonawcę do usunięcia w terminie do dnia 20 października 2010 roku wady prawnej dokumentacji projektowej, polegającej na braku dysponowania autorskimi prawami majątkowymi do części projektu wykonanej przez firmę (...), zastrzegając możliwość odstąpienia od umowy w przypadku nieusunięcia wady we wskazanym terminie.

Pismem z dnia 20 października 2010 roku, Miasto Ł. poinformowało wykonawcę, że wstrzymuje płatność wystawionej przez powoda faktury do czasu przedstawienia przez wykonawcę dokumentów wykazujących możliwość przeniesienia autorskich praw majątkowych.

Pismem z dnia 5 stycznia 2011 roku, zamawiający wyraził wolę zapłaty należnego wykonawcy wynagrodzenia, uzależniając jej dokonanie od wykazania przez tego ostatniego, iż dysponuje autorskimi prawami majątkowymi do

projektu, w szczególności w zakresie praw uzyskanych od firmy (...) wraz ze wskazaniem sposobu i terminu ich przekazania.

W piśmie z dnia 21 grudnia 2010 roku powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od dalszej części umowy z dnia 27 października 2010 roku, w oparciu o § 10 ust. 2 pkt. b) umowy stron, wobec braku zapłaty kwoty dochodzonej w niniejszym postępowaniu, jako należności za wykonane przez powoda prace, obejmujące fazę drugą umowy, mimo upływu ponad 45 dni od daty wymagalności należności za wykonane prace projektowe.

W dniu 18 lutego 2011 roku pozwany wystawił notę obciążeniową na kwotę 3.996.000,00 złotych z tytułu niedotrzymania przez powoda terminu wykonania projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ważnej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz kosztorysu inwestorskiego wraz z tabelą scalającą kosztorys. Jednocześnie w piśmie z dnia 22 lutego 2011 roku Miasto Ł. zawarło oświadczenie o potrąceniu wymienionej kwoty tytułem kary umownej z wierzytelnością F. M. z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie tej części dzieła.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd pominął dowód z zeznań świadków: Ł. M., M. M., J. T., M. L., J. K., W. T. i G. R., A. W., M. C., F. D. albowiem osoby te zeznawały przede wszystkim na okoliczność przyczyn wstrzymania wypłaty wynagrodzenia na rzecz powoda za częściowe wykonanie umowy, która to kwestia została prawomocnie rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 25 października 2011 roku. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka A. W. co do okoliczności, iż nie nastąpiła zmiana zakresu wykonania przedmiotu umowy.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy zaznaczył, że spór w niniejszej sprawie, na obecnym jej etapie, łączył się przede wszystkim z podniesionym przez stronę pozwaną zarzutem potrącenia. Strona pozwana podnosząc zarzut potrącenia wierzytelności w kwocie 3.996.000 złotych wskazywała, że powyższa należność wynika z naliczonej kary umownej przysługującej pozwanemu, jako zamawiającemu z uwagi na opóźnienie wykonawcy w wykonaniu zamówionego dzieła. Powód w tym zakresie podniósł szereg istotnych zarzutów ważących na zasadności podjętej przez pozwanego obrony w procesie. W niniejszym procesie z bezspornym faktem niewykonania zobowiązania w terminie sprzężone było zatem domniemanie winy powoda za zaistniały stan rzeczy, z tym że powyższe domniemanie zostało skutecznie obalone przez powoda.

Sąd I instancji wskazał, że podstawę prawną, na której oparł żądanie pozwany stanowił § 11 ust. 1 umowy. Wbrew stanowisku strony powodowej, powyższy zapis odnoszący się do rozumienia pojęcia „dokumentacja projektowa” winien być interpretowany w zgodzie z § 2 ust. 3 umowy, zmienionym w aneksie nr (...) z dnia 15 października 2009 roku, do którego wprost odwołuje się postanowienie zastrzegające karę umowną. Stosownie do ostatecznie ustalonego zakresu i terminu zakończenia wykonania spornej części przedmiotu umowy, zakres prac projektowych obejmować miał projekt budowlany wraz z uzyskaniem ważnej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę oraz kosztorys inwestorski wraz z tabelą scalającą kosztorys z wyodrębnionymi cenami netto i brutto. Zgodnie z jednoznacznym brzmieniem zapisu pkt. 2 wymienionego aneksu nr (...) realizacja tego zakresu dzieła miała nastąpić do dnia 4 maja 2010 roku.

Zdaniem Sądu Okręgowego bezspornym pozostawał fakt, iż ostatecznie termin ten nie został dochowany przez powoda, jednakże jak wykazało przeprowadzone w tym zakresie postępowanie dowodowe, nastąpiło to z uwagi na okoliczności obciążające wyłącznie stronę pozwaną, a zatem niedopuszczalne było naliczanie przez nią kar umownych. Pozwany na etapie realizacji przez powoda drugiej fazy projektu wprowadził do niego szereg zmian w porównaniu z pierwotnie zatwierdzonym wielobranżowym projektem koncepcyjnym. Powód od momentu zgłoszenia zmian przez pozwanego systematycznie od miesiąca grudnia 2009 roku wielokrotnie sygnalizował, iż w związku z rozszerzeniem zakresu prac niemożliwe będzie dotrzymanie terminu realizacji drugiej fazy umowy. W tym zakresie uznać należało, że powód wywiązał się z ciężącego na nim obowiązku przewidzianego w § 5 ust. 3 umowy i poinformował zamawiającego o zagrożeniu niemożności realizacji przedmiotu umowy w ustalonym harmonogramem terminie. Mimo zasadnych nalegań ze strony powoda zmierzających do zawarcia aneksu do umowy, ustalającego nowy termin realizacji tej części umowy, pozwany nie wykazywał woli współdziałania w tym zakresie. Strony w trakcie narad, które odbyły się

w dniach 19 i 20 listopada 2009 roku ustaliły między innymi, że Miasto Ł. winno jak najszybciej skonkretyzować wszystkie żądane zmiany w projekcie, tak aby najpóźniej do dnia 22 grudnia 2009 roku możliwe było zatwierdzenie przez niego projektu budowlanego, stanowiącego podstawę wniosku o pozwolenie na budowę. Powód w sposób jednoznaczny i stanowczy informował w tym zakresie pozwanego, w szczególności w piśmie z dnia 18 grudnia 2012 roku, podkreślając, że w przypadku braku całościowego zatwierdzenia przez pozwanego dokumentacji nie będzie mógł być dotrzymany termin złożenia wniosku o pozwolenie na budowę. Powód wprost wskazał, że od momentu zatwierdzenia odbioru przez zamawiającego przekazanego mu projektu budowlanego potrzeba jeszcze 150 dni na wydanie pozwolenia na budowę, a nadto należy uwzględnić terminy na uzyskanie prawomocności wydanego pozwolenia na budowę, to jest około 30 kolejnych dni. Brak reakcji ze strony pozwanego skutkowało tym, że dopiero w dniu 25 marca 2010 roku powód przekazał stronie pozwanej dokumenty projektowe dotyczące obiektu (...) w Ł., które stanowiły podstawę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.

Ostatecznie decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana przez Wojewodę (...) w dniu 31 maja 2010 roku, stosowny wniosek powód złożył w dniu 6 maja 2010 roku. Wskazać należy, iż to na stronie pozwanej ciążył obowiązek dostarczenia części dokumentów umożliwiających wszczęcie postępowania administracyjnego w tym przedmiocie. Tymczasem Urząd Miasta uzyskał prawo do dysponowania całą nieruchomością dopiero w dniu 12 maja 2010 roku, kiedy to zostało zawarte rozszerzenie do porozumienia z dnia 9 kwietnia 2010 roku między (...) Spółką Akcyjną w W., a pozwanym. Wcześniejsze oświadczenie pozwanego z dnia 9 kwietnia 2010 roku było niekompletne albowiem nie obejmowało wszystkich działek, składających się na nieruchomość przeznaczoną na cele budowlane. Odnośnie zaś konieczności uzyskania aktualnego opracowania wskazującego oddziaływanie planowanej inwestycji na środowisko to obowiązek jego uzyskania spoczywał na Urzędzie Miasta. Powód w pismach kierowanych do pozwanego w okresie od stycznia do kwietnia 2010 roku wskazywał na konieczność przedstawienia niezbędnych dokumentów, w tym oprócz tytułu prawnego do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, zaktualizowanej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, dokumentów dotyczących sąsiednich gruntów także decyzji środowiskowej. Urząd Miasta w czasie tego okresu nigdy nie kwestionował tego, że jest obowiązany do dostarczenia wskazanego dokumentu. Podkreślić należy, iż brak aktualnej decyzji środowiskowej nie pozostawał bez wpływu na czas trwania postępowania administracyjnego

w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę. Fakt wprowadzenia zmian do zaakceptowanego początkowo projektu koncepcyjnego spornej inwestycji spowodował zdezaktualizowanie pierwotnie wydanej w dniu 23 stycznia 2009 roku decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i konieczność przeprowadzenia ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, co skutkowało koniecznością zawieszenia postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę na okres 20 dni.

Wskazane wyżej okoliczności spowodowały, że decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana w dniu 31 maja 2010 roku i stała się ostateczna w dniu 15 lipca 2010 roku.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu sprawy doszedł do przekonania, iż brak było podstaw do naliczenia przez pozwanego kar umownych z tytułu opóźnienia w realizacji części dzieła, a tym samym pomniejszenia należnego powodowi wynagrodzenia o powyższą należność. W konsekwencji Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.996.000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2010 roku. O odsetkach od zasądzonej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w całości, podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności:

- art. 483 § 1 i 471 k.c. oraz § 2 ust. 4 lit b w zw. z ust. 5 i § 5 ust. 5 umowy z dnia 27 października 2008 r. poprzez uznanie, że opóźnienie w wykonaniu umowy nastąpiło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej, podczas gdy powód miał pełną świadomość, że wykonuje zakres prac projektowych nie objętych umową i nie zatwierdzony

przez pozwanego, zaś zamawiający odmawia podpisania aneksu zmieniającego umowę w zakresie umownego terminu oddania przedmiotu umowy oraz uprzedza wykonawcę, że naliczy karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy,

- art. 483 § 1 i 471 k.c. oraz § 5 ust. 7 w zw. z załącznikiem nr 1 i § 6 ust. 2 w zw. z załącznikiem nr 2 do umowy z dnia 27 października 2008 r. przez uznanie, że na pozwanym ciążył obowiązek uzyskania aktualnego opracowania wskazującego oddziaływanie planowanej inwestycji na środowisko, podczas gdy obowiązek ten został przyjęty przez pozwanego bez podstawy prawnej i bez określenia terminu jego wykonania;

- art. 483 § 1 i 471 oraz. 455 k.c. przez uznanie, że skoro pozwany przyjął dobrowolnie obowiązek uzyskania aktualnego opracowania wskazującego oddziaływanie planowanej inwestycji na środowisko w dniu 25 marca 2010 r. to doprowadził do jego uzyskania z opóźnieniem, a zatem okres zawieszenia postępowania administracyjnego prowadzącego do wydania pozwolenia na budowę trwający 20 dni stanowi opóźnienie w wykonaniu umowy spowodowane wyłącznym zaniechaniem pozwanego,

2. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę złożonych w sprawie dowodów poprzez:

- uznanie, że doszło do zmiany zakresu przedmiotu umowy poprzez jego rozszerzenie w stosunku do projektu koncepcyjnego - przy braku

w sprawie dowodu, że pozwany złożył takie oświadczenie woli w sposób przewidziany przez art. 31 ustawy o samorządzie gminnym,

- uznanie, że obowiązek ciążyący na pozwanym w zakresie złożenia oświadczenia o posiadanym prawie dysponowania nieruchomością na cele budowlane, na której miała być realizowana inwestycja, której dotyczył przedmiot umowy został wykonany z opóźnieniem tj. po złożeniu wniosku o pozwolenie na budowę wobec tego, iż wówczas dopiero pozwany uzyskał prawa do posiadania części nieruchomości mimo, że oświadczenie złożone przez pozwanego na potrzeby art. 32 ust. 4 pkt. 2 ustawy prawo budowlane, w oparciu o które wydano decyzje o pozwoleniu na budowę nosi datę 9 kwietnia 2010 r. i zostało przekazane pozwanemu w dniu 14 kwietnia 2010 r. a zatem na dwadzieścia dni przed złożeniem wniosku o wydanie pozwolenia na budowę.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, uwzględniających koszty zastępstwa prawnego wg norm prawem przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 17 marca 2014 roku strona pozwana podniosła dodatkowy zarzut –nieważności umowy z dnia 27 października 2008 roku w związku ze stwierdzeniem tej nieważności przez Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z dnia 13 stycznia 2014 roku w sprawie oznaczonej sygnaturą akt II C 1603/11 i wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentu urzędowego –powołanego wyżej wyroku. ( pismo procesowe z dnia 17 marca 2014 roku k- 895-899 akt , protokół rozprawy z dnia 20 marca 2014 roku 00:06:01 k- 925 akt)

W toku rozprawy w dniu 20 marca 2014 roku Sąd Apelacyjny postanowił dopuścić dowód z dokumentu urzędowego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 13 stycznia 2014 roku wydanego w sprawie II C 1603/11.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Apelacja, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych, podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu nieważności umowy z dnia 27 października 2008 roku, podniesionego w toku postępowania apelacyjnego przez Miasto Ł. .

Zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony z kilku powodów:



Po pierwsze: Strona pozwana w piśmie procesowym z dnia 17 marca 2014 roku, podnosząc zarzut nieważności umowy z dnia 27 października 2008 roku w związku ze stwierdzeniem tej nieważności „w wyroku z dnia 13 stycznia 2014 roku w sprawie II C 1603/11” wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentu urzędowego- wyroku z dnia 13 stycznia 2014 roku Sądu Okręgowego w Łodzi w w/w sprawie. Dowód ten został dopuszczony. Wyrok ten zapadł jednak w procesie o zapłatę kwoty 3.777.516,77 złotych z powództwa Miasta Ł. przeciwko Województwu (...), a mocą tego wyroku Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Powołanie się więc na zapadły (nieprawomocny) wyrok oddalający powództwo o zapłatę w żadnej mierze nie dawało podstaw do podważenia ważności umowy z dnia 27 października 2007 roku (wyrok zapadł między innymi stronami, w procesie o zapłatę i obejmuje oddalenie powództwa). Wbrew wywiodom apelującego nie jest to wyrok stwierdzający nieważność umowy z dnia 27 października 2008 roku o prace projektowe. Pogląd dotyczący nieważności umowy analizowanej w niniejszej sprawie został zaprezentowany w uzasadnieniu powyższego wyroku, na które apelujący się wprost nie powołał. Nie wiąże ono sądu rozstrzygającego spór niniejszy, a teza o nieważności została sformułowana wyłącznie na podstawie wyników kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Regionalnej Izby Obrachunkowej.

Po drugie: Proces toczy się od stycznia 2011 roku i Miasto Ł. nigdy dotychczas na ten zarzut nie powoływało się, a swoje roszczenie, stanowiące przedmiot zarzutu potrącenia, wywiodło właśnie z umowy z dnia 27 października 2008 roku. Jeśli przyjąć zarzut nieważności umowy, podniesiony przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego za zasadny, to strona pozwana traci z gruntu podstawy do naliczania kar umownych.

Po trzecie: Strona pozwana, uznając, że umowa o prace projektowe z dnia 27 października 2008 roku jest nieważna winna przedstawić dowody, pozwalające zweryfikować ten pogląd. Tymczasem jedynym dowodem zaprezentowanym i powołanym przez apelującego jest wyrok oddalający powództwo o zapłatę w sprawie II C 1603/11. Tym samym Sąd Apelacyjny został pozbawiony jakichkolwiek możliwości zbadania kwestii ewentualnej nieważności umowy, przy konsekwentnym dotychczas stanowisku stron, tyczącym umowy ważnie zawartej.

Po czwarte: Podkreśla się w doktrynie, że stwierdzenie nieważności umowy na podstawie art. 146 prawa zamówień publicznych następuje w odrębnym procesie i ma co do zasady sens wtedy, gdy umowa nie jest jeszcze zrealizowana lub gdy jej realizacja nie jest zaawansowana. Stan faktyczny w analizowanej sprawie jest zgoła odmienny.

Po piąte: Należy wskazać na rażącą niekonsekwencję strony pozwanej w prezentowaniu stanowiska w kwestii ważności umowy o prace projektowe- o ile bowiem apelujący w sprawie niniejszej lansuje tezę o nieważności tej umowy, o tyle w apelacji, jaką wywiódł w sprawie II C 1603/11 (okoliczność znana z urzędu) prezentuje pogląd odmienny, podważając tezę o nieważności, wyrażoną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku. Ta sama umowa nie może być na użytek jednego procesu ważna, a na użytek innego nieważna, zwłaszcza jeśli te sprzeczne ze sobą tezy wygłasza jednostka samorządu terytorialnego, korzystająca z pomocy całego zespołu profesjonalnych pełnomocników.

Przechodząc do rozważenia zarzutów, zawartych w apelacji, w pierwszej kolejności analizy wymagały zarzuty, dotyczące wadliwej oceny materiału dowodowego, albowiem ocena prawidłowości zastosowanych przepisów prawa materialnego może być dokonana wyłącznie po uprzednim stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku, zostały poczynione zgodnie z obowiązującą procedurą.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny uznał go za nieuzasadniony. Podkreślenia bowiem wymaga, że zarzut przekroczenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego nie może zostać uznany za skuteczny, kiedy polega na zaprezentowaniu własnych, korzystniejszych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej oceny materiału dowodowego (tak: postanowienie SN z 10 lutego 2002 r., sygn. II CKN 572/99). Równie nieskuteczny jest zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego polegający li tylko na odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie, bez jednoczesnego wykazania przy pomocy argumentacji jurystycznej, że ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyłącznie wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustawodawca przyznał

sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego mając na uwadze powyższe uznać należy, że jeśli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logiczne poprawne i niesprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, to ocena ta nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i nie może w żadnym wypadku zostać uznana za dowolną. Co więcej ocena taka pozostaje pod ochroną przepisu statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego można by było budować wnioski odmienne. Zatem jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak: SN w wyroku z 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00).

Analiza materiału dowodowego, w ocenie Sądu Apelacyjnego prowadzi do wniosku, że dokonana w niniejszej sprawie ocena i ustalenia faktyczne były zgodne z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a poczynione ustalenia faktyczne znajdowały logiczne uzasadnienie w zgromadzonym materiale dowodowym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać należało, że pozwana nie podołała obowiązkowi wykazania niedostatków w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego, ani też ich sprzeczności ocen z doświadczeniem życiowym. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy i rzetelny zgromadził niezbędny dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy, dokonał jego trafnej oceny, która to nie jest oceną dowolną i poczynił na jego podstawie trafne ustalenia faktyczne, zwłaszcza w kierunku wskazanym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi przy poprzednim rozpoznaniu sprawy.

Co więcej Sąd Okręgowy w sposób przejrzysty wskazał, jaka motywacja leżała u podstaw takiego stanowiska. Dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału dowodowego i poczynione ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny podziela, uznając je za ze wszech miar trafne i czyniąc je za podstawę swego rozstrzygnięcia.

Ustalenia Sądu Okręgowego o wprowadzeniu przez pozwanego zmian do projektu koncepcyjnego i żądaniu ich uwzględnienia przez wykonawcę w projekcie budowlanym znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków J. O., W. M., J. R., a nadto w pismach powoda na k- 503-515 akt. W toku spotkań, odbytych w dniach 19 i 20 listopada 2009 roku ustalono, że zatwierdzenie dokumentacji projektowej, uwzględniającej zgłoszone przez Zamawiającego zmiany powinno nastąpić najpóźniej do 22 grudnia 2009 roku. Termin ten nie został dochowany przez Miasto Ł., stąd w dalszej korespondencji powód wskazywał na niemożność dotrzymania terminu otrzymania pozwolenia na budowę, a więc wykonania umowy. W aktach sprawy na k- 762 znajduje się notatka ze spotkania w dniu 5 lutego 2010 roku, z której wynika, że strona zamawiająca zaakceptowała zaprezentowane przez wykonawcę zmiany do projektu (...), które stają się podstawą wykonania projektu budowlanego. Dokumenty podpisał Pełnomocnik Prezydenta ds. (...) A. W. i Kierownik Zespołu ds. Projektu (...) A. F.. Teza, że zamawiający nigdy nie rozszerzył skutecznie zakresu prac nie jest prawdziwa.

Kolejny zarzut, dotyczący wadliwych ustaleń faktycznych, obejmował niezasadne przyjęcie, że obowiązek złożenia oświadczenia o posiadaniu prawa dysponowania nieruchomością na cele budowlane został wykonany z opóźnieniem, podczas gdy oświadczenie strony pozwanej pochodzi z dnia 9 kwietnia 2010 roku i zostało przekazane na dwadzieścia dni przed złożeniem wniosku o wydanie pozwolenia na budowę. W tym zakresie apelujący pomija, że zgodnie z § 6 ust 6 umowy zamawiający zobowiązał się złożyć do dnia składania wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę oświadczenia o prawie do dysponowania całą nieruchomością, na której będzie realizowany obiekt (...), a porozumienie z dnia 9 kwietnia 2010 roku obejmowało jedynie fragment działki (...). (...) miała zaś powstać także na działce (...), a porozumienie co do niej zostało zawarte dopiero w dniu 12 maja 2010 roku, a więc już po złożeniu wniosku o wydanie pozwolenia na budowę. Nie do obrony jest teza apelującego, że porozumienie z dnia 12 maja 2010 roku nie miało żadnego znaczenia i że było jedynie uściśleniem porozumienia uprzednio zawartego. Zgodnie z art. 33 ust. 2 pkt.3 ustawy prawo budowlane oświadczenie o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane powinno dotyczyć całej nieruchomości, na której ma być realizowana planowana inwestycja. Bez tego uprawnienia, dotyczącego całej nieruchomości pozwolenie na budowę nie powinno być wydane. Nie może budzić wątpliwości, że

Miasto Ł. w terminie nie wykazało prawa do dysponowania gruntem, na którym miała być realizowana inwestycja, naruszając tym samym postanowienia zawarte w § 6 ust. 6 umowy, przekładające się na termin realizacji umowy .

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego: art. 483 § 1 i 471 k.c. w zw. z § 2 ust. 4 lit b w zw. z ust. 5 i § 5 ust. 5 umowy oraz art. 483 § 1 i 471 k.c. w zw. § 5 ust. 7 i w zw. z załącznikiem nr 1 i § 6 ust. 2 w zw. z załącznikiem nr 2 do umowy Sąd Apelacyjny na wstępie pragnie podkreślić, że podziela w pełni wniosek wyciągnięty dnia 27 października 2008 r. przez Sąd Okręgowy po analizie całokształtu materiału dowodowego, że termin wykonania umowy z dnia 27 października 2008 roku nie został dochowany z przyczyn obciążających stronę pozwaną. Należy też na wstępie skonstatować, że jakkolwiek w § 11 umowy zastrzeżone zostały kary umowne za opóźnienie w jej wykonaniu , to jednak obie strony rozumiały i interpretowały ten zapis jako opóźnienie kwalifikowane. Stanowisko powoda od początku procesu jest jednoznaczne. Także apelujący we wniesionym środku zaskarżenia odwołuje się do takiej interpretacji ( „działania faktyczne pozwanego mogły mieć wpływ na rozszerzenie prac, ale nie mogły wiązać się z ich opóźnieniem, to jednak świadomość obu stron umowy i jej realizacji bez zmiany warunków w zakresie terminu jej zakończenia oraz konsekwencji tego opóźnienia stanowić może jedynie o przyczynieniu się obu stron w nieustalonych częściach do opóźnienia – konieczne jest ustalenie stopnia przyczynienia się działania czy zaniechania pozwanego na opóźnienie w wykonaniu umowy „ , „ traktowanie opóźnienia w uzyskaniu pozwolenia na budowę, związanego z uzyskaniem decyzji środowiskowej, jako zawinonego przez pozwanego zostało poczynione przy błędnej wykładni umowy w zakresie § 5 ust. 7 „ oraz zarzuty apelacji związane z naruszeniem prawa materialnego i prawa procesowego w zakresie oświadczenia o prawie dysponowania nieruchomością ). Podobnie zresztą § 11 umowy interpretował Sąd Apelacyjny przy poprzednim rozpoznaniu sprawy.

Nie jest sporne w niniejszej sprawie, że nie doszło do podpisania aneksu numer (...) do umowy – strona pozwana po uzyskaniu opinii prawnej ( k- 661-662 akt) odmówiła usankcjonowania zmiany terminu, związanego ze zleconym zwiększonym zakresem prac. Niemniej powód od chwili zgłoszenia zmian przez pozwanego systematycznie od grudnia 2009 roku wielokrotnie informował o niemożności dotrzymania terminu realizacji drugiej fazy umowy , dochował przy tym warunków wynikających z § 5 ust. 3 umowy, zasadnie powoływał się na zapis § 2 ust. 4 b umowy. Szczegółowo zarzuty opisał w piśmie z dnia 2 kwietnia 2010 roku ( k- 101-104), na które zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznając sprawę. Wskazywał na konieczność zatwierdzenia zmian w dokumentacji, zwłaszcza że nie może być wątpliwości co do istotnego charakteru zmian, szczegółowo opisanych przez Sąd I instancji ( choćby zaplanowanie dwóch kompletnie nowych poziomów ). Powód musiał żądanie wprowadzenia zmian w projekcie traktować wiążąco, zmiany nie były skutkiem żadnych niedociągnięć powoda. Pozwany nigdy nie sprzeciwił się wprowadzaniu istotnych zmian, choć wielokrotnie mógł to uczynić. Miał pełną świadomość, że podstawą wniosku u udzielenie pozwolenia na budowę była dokumentacja projektowa , obejmująca zmiany narzucone przez Miasto Ł. . Powód nie może być obciążony tym, że w opisanych okolicznościach faktycznych wykonywał łączącą go z pozwanym umowę , zgodnie ze swoim przekonaniem , opartym na treści § 5 ust. 5 umowy. Nie można pominąć okoliczności, że dotrzymanie terminu uzyskania pozwolenia na budowę w dużej mierze zależało od współdziałania stron. I tu wraca kwestia zatwierdzenia zmian w projekcie, udzielenia pełnomocnictwa , złożenia oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane, aktualnej decyzji środowiskowej. Nie ma wątpliwości, że w niniejszej sprawie gdyby strona pozwana w należyty sposób, zgodny z umową współdziałała i współpracowała z projektantem, to ten zdołałby złożyć wniosek o wydanie pozwolenia na budowę do 20 marca 2010 roku, a tym samym decyzja o pozwoleniu na budowę uprawomocniłaby się do dnia 4 maja 2010 roku, a to był określony aneksem termin wykonania umowy ( a nie data podpisania przez stronę pozwaną protokołu odbioru).

Jeśli chodzi o zarzuty, dotyczące obowiązku uzyskania aktualnego opracowania o oddziaływaniu planowanej inwestycji na środowisko, w tym zakresie Sąd Apelacyjny także podzielił zapatrywanie Sądu Okręgowego, że obowiązek uzyskania aktualnego opracowania obciążał Zamawiającego. Na konieczność uzyskania takiego opracowania wskazywał powód w pismach kierowanych do strony pozwanej w okresie od stycznia do kwietnia 2010 roku, zwłaszcza w piśmie na k- 523-524. Dodatkowo należy odwołać się do zeznań świadka M. F., którym Sąd Okręgowy dał wiarę. Strona pozwana nigdy nie kwestionowała swego obowiązku w tym zakresie. Brak decyzji środowiskowej – aktualnej po wprowadzeniu zmian do zaakceptowanego początkowo projektu koncepcyjnego

- spowodował opóźnienie w uzyskaniu pozwolenia na budowę, bowiem skutkowało zawieszeniem postępowania administracyjnego. Postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wszczyna się na wniosek podmiotu planującego podjęcie realizacji przedsięwzięcia. Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt realizacji umowy w kontekście zarzutów apelującego, związanych z naruszeniem § 5 ust. 7 umowy. Apelujący podkreśla, że to na powodzie ciążył obowiązek występowania w imieniu Miasta Ł. wobec organów administracji budowlanej i innych instytucji w toku postępowań związanych z uzyskaniem uzgodnień i decyzji pozwolenia na budowę. Stosując metodę wstecznego liczenia terminów dla podjęcia poszczególnych czynności, tak by umowa mogła zostać wykonana zgodnie z ustaleniami stron dochodzimy do 20 marca 2010 roku, jako daty w której najpóźniej winien zostać złożony wniosek do Wojewody, by 4 maja 2010 roku decyzja o pozwoleniu na budowę stała się prawomocna. Pełnomocnictwo, na które powołuje się apelujący zostało udzielone dopiero 19 marca 2010 roku, a więc w czasie w którym wykonanie umowy w terminie nie było obiektywnie możliwe. (pełnomocnictwo k- 82 akt). To jest też okoliczność, która w żadnym razie nie obciąża strony powodowej, a która w sposób oczywisty wpływała na nieterminową realizację podpisanej przez strony umowy o wykonanie projektu (...). Apelujący niezasadnie zarzuca więc powodowi naruszenie § 5 ust.7 umowy, skoro pełnomocnictwa udzielił w terminie uniemożliwiającym wykonanie umowy zgodnie z § 2 ust. 2 pkt b i c umowy.

Ostatecznie więc należało uznać, że opóźnienie w wykonaniu umowy obciąża Miasto Ł., co czyni niezasadnym zarzut dotyczący naruszenia art. 483 § 1 k.c., 471 k.c. i 455 k.c. w zw. § 2 ust. 4 lit b w zw. z ust. 5, § 5 ust. 5 i 7 umowy.

Gdyby jednak nie podzielić zapatrywania, dotyczącego interpretacji § 11 umowy to i tak, uznając zasadność poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w składzie poprzednio rozpoznającym sprawę, należałoby przyjąć, że w okolicznościach niniejszej sprawy nieprzejednana postawa Miasta Ł. co do możliwości podpisania aneksu i wielokrotne pisemne sygnalizowanie przez powoda konieczności jego podpisania z przyczyn, o których była mowa wyżej (zebranych w piśmie z dnia 2 kwietnia 2010 roku k- 101-104) skutkuje przyjęciem, że zastosowanie kar umownych naruszałoby zasady uczciwego postępowania kontrahentów umowy względem siebie i jako sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu oraz zasadami współżycia społecznego nie mogłoby zostać zaakceptowane.

Na marginesie tylko należy wskazać, że strona pozwana niezasadnie naliczyła kary umowne od kwoty 37.000.000 złotych, a to z uwagi na treść aneksu numer (...) do umowy i opóźnienie w wykonaniu jedynie fazy drugiej umowy. ( faktycznie kwota 10.614754,10 złotych netto). Brak jest też podstaw do przyjęcia, że terminem wykonania umowy jest data protokolarnego odbioru dokumentacji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego interpretacja zapisu § 2 ust. 3 b umowy wskazuje, że terminem tym było uprawomocnienie decyzji o pozwoleniu na budowę tj. 15 lipca 2010 roku. Przywołany § 2 ust. 3b umowy wskazuje na wykonanie projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ważnej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę wraz z kosztorysem inwestorskim i tabelą scalającą kosztorysy. Ten sam zakres prac wymienia §1 pkt.1b aneksu numer (...). W żadnym z tych zapisów umowy i aneksu nie widnieje postanowienie, że terminy odnoszą się do protokolarnego odbioru dokumentacji w określonej umową postaci.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Równocześnie, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd obciążył stronę pozwaną, jako przegrywającego postępowanie apelacyjne kosztami zastępstwa procesowego powoda w podwójnej stawce minimalnej, wynikającej z § 6 pkt 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz.U z 2013 poz.461), uwzględniając tym samym częściowo wniosek zawarty w odpowiedzi na apelację i uzasadniony stopniem skomplikowania sprawy i jej międzynarodowym charakterem, związanym z szeregiem dodatkowych obowiązków pełnomocnika.