

Sygn. akt V ACa 234/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Iwona Wilk
Sędziowie :	SA Barbara Kurzeja SA Grzegorz Stojek (spr.)
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2012 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

przeciwko Skarbowi Państwa-Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad
w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. akt XII C 282/11

1. uchyła zaskarżony wyrok w części orzekającej o powództwie o zapłatę 77.700 złotych i w tym zakresie postępowanie umarza;
2. zmienia w pozostałej części zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki:
 - kwotę 233.524,59 (dwieście trzydzieści trzy tysiące pięćset dwadzieścia cztery 59/100) złote z ustawowymi odsetkami od 7 listopada 2010r.,
 - ustawowe odsetki od kwoty 77.700 złotych za okres od 7 listopada 2010r. do 17 kwietnia 2012r.,
 - kwotę 22.779 (dwadzieścia dwa tysiące siedemset siedemdziesiąt dziewięć) złotych tytułem kosztów procesu;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 20.962 (dwadzieścia tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dwa) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. oraz orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia i oceny prawne.

W wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 5 lutego 2009 r. strony zawarły umowę nr (...) obejmującą opracowanie dokumentacji budowlanej – studium projektu budowlanego – dla zadania: Budowa dwujezdniowa drogi klasy(...)na odcinku obwodnicy P. i W. w ciągu(...)- odcinek długości około 12 km wraz z uzyskaniem w imieniu inwestora decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (dalej: (...)). Umowa określała szczegółowy zakres zamówienia, a harmonogram prac projektowych stanowił jej integralną część. Umowa określała wynagrodzenie. Zgodnie z § 3 pkt 2 umowy wykonawca miał pozyskać we własnym zakresie materiały archiwalne potrzebne do wykonania przedmiotu umowy, znajdujące się w zasobach odpowiednich instytucji. W czasie wykonywania umowy powódka między innymi miała obowiązek udzielania pozwanemu wyjaśnień dotyczących dokumentacji projektowej i zawartych w niej rozwiązań projektowych, realizacji poleceń zamawiającego oraz informowania o problemach mogących mieć wpływ na termin lub jakość zakończenia przedmiotu umowy. Pozwany wyznaczył kierownika do nadzorowania przebiegu realizacji przedmiotu umowy w zakresie określonym w specyfikacji technicznej i do kontaktów z wykonawcą, a także miał możliwość bieżącej kontroli postępu prac, przy czym to wykonawca, działający przez głównego projektanta (K. M.) sprawować miał nadzór nad przebiegiem realizacji przedmiotu umowy. Wszelkie odstępstwa od rozwiązań zawartych między innymi w koncepcji programowej wymagały pisemnej akceptacji zamawiającego. Przedmiot umowy miał zostać wykonany w terminie 9 miesięcy od daty jej podpisania, zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem. Harmonogram składał wykonawca do zatwierdzenia pozwanemu po podpisaniu umowy. Terminy wynikające z Harmonogramu dotyczyły przekazania opracowań projektowych do odbioru częściowego lub końcowego. Zamawiający miał prawo polecić dokonywanie zmian w umowie dotyczących pominięcia jakiegoś opracowania lub zmiany kolejności bądź terminu wykonania opracowań projektowych lub ich elementów, wykonania zamiennego opracowania. Takie polecenia mogły stanowić podstawę do modyfikacji wynagrodzenia lub/i terminu zakończenia przedmiotu umowy. Gdyby polecena przez zamawiającego zmiana byłaby wynikiem niewywiązywania się przez którąś ze stron z zobowiązań umownych, strona ta winna pokryć wszelkie koszty związane z taką zmianą. Umowa w § 10 pkt 9 określała szczegółowo warunki, jakie powinien spełniać wniosek wykonawcy o wydłużenie terminu wykonania umowy w związku ze zmianą polecenia lub jeżeli termin wykonania umowy nie mógł być dotrzymany z powodu siły wyższej, przekroczenia czasu trwania procedur administracyjnych, mającego wpływ na termin wykonania, gdy nie wynikało to z winy wykonawcy. Jeżeli zamawiający zaakceptował wniosek o przedłużenie terminu, miało to zostać potwierdzone aneksem do umowy. Umowa miała być wykonana w listopadzie 2009 r. Tytułem należytego wykonania umowy strony ustaliły zabezpieczenie w wysokości 3 % całkowitej ceny podanej w ofercie, czyli 111.000 zł (§ 12 pkt 6 umowy). Zabezpieczenie miało być zwracane wykonawcy w częściach – 70 % po odbiorze końcowym, 30 % po upływie rękojmi lub gwarancji jakości. Wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną za niedotrzymanie terminu ze swojej winy, w wysokości 0,05 % całkowitej wartości wynagrodzenia netto za niedotrzymanie terminu do 30 dni i 0,1 % za każdy kolejny dzień opóźnienia. Strony w § 16 pkt 2 umowy zastrzegły, że wszelkie jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z umowy. Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że projektant zobowiązany jest do uzgodnienia rozwiązań z zarządcami dróg, których przebudowa wykonywana będzie w ramach podpisanej przez strony Umowy.

Powódce znane były procedury, jakie winny być zastosowane i jakimi kierował się pozwany w tego rodzaj zamówieniach, bowiem wykonywała już podobne umowy, a procedury wynikały także z szeregu znanych jej załączników do opisu przedmiotu zamówienia.

Pozwany zatwierdził koncepcję programową i studium techniczno-ekonomiczne przebiegu planowanej drogi.

W toku wykonywania umowy doszło do opóźnień robót. Powódka zwróciła się o zmianę terminów realizacji umowy wskazując na:

- konieczność wykonania dodatkowego zadania, to jest wykonania opracowania projektowego przebudowy wodociągu na odcinku R.-W.,
- konieczność wykonania dodatkowego światłowodu,
- 6-miesięczny termin uzgodnienia lokalizacji przebudowy kolizji gazowych,
- brak zgody pozwanego na podwieszenie odwodnienia kanalizacyjnego i konieczność przeprojektowania systemu odwodnienia,
- brak zgody starostwa na włączenie się do istniejącego rowu,
- konieczność wykonania projekty dodatkowego obiektu,
- konieczność ponownej oceny raportu oddziaływania na środowisko wydłużającej okres uzyskania decyzji (...).

W dniu 3 listopada 2009 r. aneksem nr (...) przedłużono termin do wykonania umowy do 17 miesięcy od daty podpisania umowy. Szczegółowe uzasadnienie zmiany terminu stanowiło integralną część aneksu.

W dniu 1 kwietnia 2010 r. ,w związku z przedłużaniem się prac projektowych, doszło do spotkania w Centrali urzędu pozwanego w W. w sprawie przygotowania i realizacji programu naprawczego. Strony dokonały ustaleń, które spisane zostały 2 kwietnia 2010 r., przesłane powódce do potwierdzenia i odesłania pozwanemu. Powódka w dniu 20 października 2010 r. odesłała oświadczenia, ale wprowadziła nowe warunki, które nie znalazły akceptacji pozwanego.

Wobec szeregu problemów przy realizacji Umowy w dniu 11 marca 2011 r. powódka złożyła pozwanemu wniosek o zmianę terminów umownych dla realizacji tego zadania, który uzupełniła 6 września 2010 r., szczegółowo opisując okoliczności wpływające na niedotrzymanie terminu. Na niezawinione opóźnienie miały wpływ w ocenie powoda:

- prace nad przygotowaniem miejsca do kontroli pojazdów,
- prace nad odprowadzeniem wód terenowych z projektowanej drogi krajowej do drogi dojazdowej nr (...),
- zaprojektowanie odwodnienia obiektów (...) i(...)(dwóch zrzutów kanalizacji do rowu i podwieszeniem kolektora deszczowego),
- zatwierdzenie linii rozgraniczających przez pozwanego,
- prace z nieaktualną mapą do celów projektowych (podział szeregu działek nie został wprowadzony do rejestru gruntów),
- prace nad likwidacją ujęcia wody pitnej w W., które nie zostały objęte przedmiotem żadnej z umów łączących strony,
- niekorzystne warunki atmosferyczne w okresie okazywania właścicielom działek linii podziału,
- rozbieżność pomiędzy częścią opisową a częścią graficzną ewidencji gruntów w zakresie użytków i klas.

W dniu 28 maja 2010 r. powódka złożyła w imieniu zamawiającego wniosek do Wojewody (...) o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej ((...)). Projekt był niekompletny. Nie został przedłożony wcześniej pozwanemu. Powódka została wezwana do uzupełnienia 12 uwag. Po bezskutecznym upływie terminu wniosek

pozostawiono bez rozpoznania. Ponowny wniosek złożyła 30 lipca 2010 r., a następnie uzupełniła go o wskazane 6 uwag. Wojewoda (...) decyzją z dnia 10 września 2010 r. wszczął postępowanie.

W dniu 6 września 2010 r. powódka powiadomiła pozwanego o problemach związanych z otrzymaniem gwarancji bankowych na zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Decyzję Wojewody (...) o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej powódka uzyskała w dniu 17 marca 2011 r. Dopiero po jej otrzymaniu powinna utrwalić na gruncie nowo wyznaczone punkty graniczne pasa drogowego znakami granicznymi.

Termin realizacji umowy z 5 lutego 2009 r. z późniejszymi aneksami upłynął w dniu 5 lipca 2010 r., a umowa, której przedmiotem było uzyskanie decyzji (...) i stabilizacja pasa drogowego znakami granicznymi nie została wykonana także do czasu rozpoznawania niniejszej sprawy.

W dniach 24 i 27 września 2010 r. powódka przekazała pozwanemu prace projektowe wykonane na podstawie umowy, przy czym zamawiający zastrzegł, że nie otrzymał pełnej dokumentacji, do złożenia której powódka była zobowiązana na podstawie umowy.

W dniu 6 października 2010 r. powódka wystawiła fakturę za prace wykonane na podstawie wskazanej na wstępie umowy z 5 lutego 2009 r. z dwoma aneksami.

Pismem z września 2010 r. K. S., zastępca Dyrektora Oddziału w K. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, przedstawił stanowisko w przedmiocie rozliczenia finansowego wykonanego etapu prac oraz informował o wysokości kar w związku z niedotrzymaniem terminów umownych. Pismo wskazuje sposób, w jaki dokonano naliczenia kary umownej za 92 dni opóźnienia i zawiera oświadczenie, że zostanie zatrzymana kwota z tytułu gwarancji należytego wykonania ustaleń umowy, wobec nieprzedłużenia gwarancji bankowej. W odpowiedzi pismo wykonawcy K. S. w dniu 28 października 2010 r. ponownie poinformował powódkę o wysokości naliczonych potrąceń i zabezpieczenia wobec przekroczenia terminów umownych, przesyłając notę obciążeniową.

W dniu 15 listopada 2010 r. powódka przesłała pozwanemu przesądowe wezwanie do zapłaty.

Sąd Okręgowy podkreślił, że projekt miał być wykonany początkowo do 5 listopada 2009 r., a potem aneksem nr (...) do umowy termin przedłużono do 5 lipca 2010 r. Jednak współpraca pomiędzy stronami nie układała się dobrze od samego początku. Harmonogram wykonania robót przesłano z 3-miesięcznym opóźnieniem. W trakcie wykonywania projektu doszło do opóźnień związanych z wydaniem uzgodnienia lokalizacji dotyczących miejsc kontroli pojazdów. W kwietniu 2009 r. powódka wystąpiła o uzgodnienia do Policji i Inspekcji Transportu Drogowego. Odpowiedź od Policji otrzymała po miesiącu, natomiast od Inspekcji Transportu Drogowego w październiku 2009 r. Powódka prowadziła prace projektowe bez tych uzgodnień i dopiero w ich trakcie okazało się, że uzgodnień brak. Gdyby powódka zaczęła kompletować wcześniej uzgodnienia, wiedziałaby, czy i jakich dokumentów brak, monitorowałaby ich wydanie i ostatecznie wcześniej wiedziałaby o żądaniach Inspekcji Transportu Drogowego. Warunki, których spełnienia domagała się Inspekcja Transportu Drogowego miały wpływ na zwiększenie granic projektowanej drogi, odprowadzenie wód deszczowych, kanalizacji, oświetlenia. Opóźnienie z wydaniem uzgodnień wpłynęło na przesunięcie terminu wykonania prac w tym zakresie. Jeżeli wprowadzono jakieś zmiany w zakresie branży drogowej, to kolejna branża musiała swoje prace weryfikować. Branża drogowa pracowała na planach, które otrzymywała od geodetów, a plany branży drogowej były podstawą prac projektantów infrastruktury technicznej, np. instalacji sanitarnej, gazociągowych. Architekci wyznaczali granice podziału.

W związku z brakiem uzgodnień z Inspekcją Transportu Drogowego wcześniej prowadzone prace trzeba było przeprojektować, wg wskazań Inspekcji. Plany rozwiązań sytuacyjnych są podstawą prac projektantów infrastruktury technicznej np. sanitarnej, gazociągowej. Bez posiadanych uzgodnień nie można zamknąć linii rozgraniczającej terenu. Uzgodnienia z Inspektorem Transportu Drogowego zostały zakończone przed zawarciem aneksu terminowego do umowy. Zawierając aneks powódka nie wspominała o wpływie tych uzgodnień na dodatkowy

termin, a oczekiwanie kilka tygodni na uzgodnienia, to w ocenie pozwanych, nienależyte wykonywanie obowiązków przez wykonawcę.

W związku z koniecznością zaprojektowania odprowadzenia wód terenowych oraz odwodnień drogi dojazdowej nr (...) konieczne były uzgodnienia z Zarządem Dróg Powiatowych w S.. Organ ten na pismo z dnia 12 sierpnia 2009 r. w dniu 31 sierpnia 2009 r. nie wyraził zgody na odprowadzenie wód terenowych do istniejącego rowu. Konieczna była ponowna analiza innych rozwiązań, powódka pracował nad dwoma rozwiązaniami. Ostatecznie zgodę Zarząd Dróg wydał w dniu 1 lutego 2010 r. Opóźnienie Zarządu Dróg Powiatowych było przedstawiane przez powódkę jako argument do przedłużenia terminu wykonania umowy, aneksem nr (...) z 3 listopada 2009 r.

Powódka miała obowiązek uzyskania akceptacji pozwanego dla rozwiązań obejmujących odprowadzenie wód terenowych, odwodnienie projektowanej drogi i w dniu 22 września 2009 r. zobowiązana opisem przedmiotu zamówienia (pkt 2 specyfikacji technicznej) przedstawiła je pozwanemu. Po długich uzgodnieniach, w czasie których pozwany dwukrotnie (5 i 15 października 2009 r.) nie wyraził zgody na proponowane rozwiązania, ostatecznie podjął decyzję w dniu 23 grudnia 2009 r., wg pierwszego proponowanego rozwiązania. Przy czym wydział mostowy pozwanego nie uzgodnił przyjętych lokalizacji odwodnienia mostów; konieczne były zmiany projektowe. Poza tym koncepcja(...)powódki, projektującej obiekt mostowy, była różna od projektantów sieci sanitarnych i powstała konieczność przeprojektowania odwodnienia. Konieczność przeprojektowania systemów odwodnienia była także podstawą aneksu nr (...).

Przedmiotem konsultacji dodatkowych pomiędzy stronami umowy stanowią też kwestie dotyczące zmian kolektora deszczowego. Problemy związane z zrzutem wody były wcześniej znane. Natomiast przedstawiane propozycje rozwiązań charakteryzowały się brakiem staranności, nie zawierały szeregu koniecznych rysunków i obliczeń, przedstawiana przez powoda dokumentacja była skąpa, nie przedstawiono uzasadnienia i szczegółów projektowanych rozwiązań; konieczne było staranne, rzetelne i właściwe uzasadnienie zawierające rysunki, rozszerzoną argumentację techniczną.

Linie rozgraniczające miały zostać przedstawione pozwanemu do października 2009 r., ale były przesyłane w odcinkach, etapami, bo nie było zaprojektowanej „całej sytuacji drogowej”, między innymi z uwagi na brak zgody na zrzut wód (opisany wyżej), powodujący przesunięcie w czasie projektu zbiornika wód.

Projekty przestawiano etapami – można przedstawić projekt etapami, a jeżeli wariantowo, to prawidłowo umotywowany. Propozycje zgłaszane pozwanemu zawierały ewidentne błędy, zdarzało się, że linie rozgraniczające przecinały się np. z innymi urządzeniami i uwagi pozwanego do projektu dotyczyły sposobu rozgraniczeń.

Zgodę dla usytuowania zbiornika zrzutów z drogi dojazdowej powódka uzyskała w styczniu 2010 r. i dokończono projekt linii rozgraniczających.

Powódka w czerwcu 2009 r. uzyskała dla celów projektowych mapę zawierającą zmiany gruntowe w obrębie W., mapy nie zawierały podziału działek, który został wprowadzony dopiero w marcu 2010 r. Dokumentacja została opracowana o nieaktualną mapę, o czym powódka dowiedziała się 29 czerwca 2010 r. z decyzji Wojewody (...) dotyczącej zezwolenia na realizację inwestycji drogowej. Zlecenie na sporządzenie dokumentacji związanej z przekazaniem pasa gruntu – wykonaniem map dla celów projektowych – z projektem podziału, zaprojektowaniem linii rozgraniczających potrzebnych do wykupu terenu otrzymali geodeci (podwykonawcy) na początku 2009 r. Tak więc do ich zadań należało sporządzenie dokumentacji formalnoprawnej, związanej z przekazaniem pasu gruntu pod budowę drogi. Po otrzymaniu zlecenia zaczęli gromadzić odpowiednią dokumentację, badać księgi wieczyste, bazę numeryczną, obejmującą przewidywany pas pod drogę przed otrzymaniem ostatecznej linii odgraniczającej będącej zarazem granicą podziału. 16 grudnia 2009 r. otrzymali ostateczną wersję zatwierdzoną przez Generalną Dyрекcję granicy podziału. Wtedy mogli rozesłać do poszczególnych właścicieli wcześniej przygotowane zawiadomienia dotyczące podejmowania czynności na gruncie. Na wykonanie zlecenia mieli 4 miesiące – do 16 kwietnia 2010 r., licząc od zatwierdzenia linii rozgraniczających do chwili przekazania dokumentacji zamawiającemu zgodnie z łączącą ich z powodem umową. Mapy zarejestrowane były 20 kwietnia 2010 r. i wtedy zostały przekazane. Z tytułu opóźnienia

geodeci nie ponieśli żadnych konsekwencji, ale nie otrzymywali wynagrodzenia w pełnej wysokości. Geodeci mieli „wynieść pas drogowy w teren”, tzn. pokazać linie rozgraniczającą właścicielom działek, których działki dzielili, żeby mieli świadomość jak będzie wyglądał pas ruchu. Zima i warunki atmosferyczne utrudniały prace, ale mimo śniegu i mrozu – wynieśli ten pas.

Podczas realizacji projektu okazało się, że w ewidencji gruntów Powiatowy Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w S. nie wprowadził zmian w części opisowej po aktualizacji ewidencji gruntów. Ośrodek Dokumentacji przygotował bazę numeryczną i przekazał geodetom wypisy z rejestru gruntów. Do ich obowiązków należało przygotowanie wykazu zmian gruntowych w rozliczeniu działek. Istotne jest, jaki procent działki jest zajmowany pod pas drogowy. Dokumentacja w między czasie została zaktualizowana w zakresie użytków i klas. Mapy dla celów projektowych uwzględniały stan z kwietnia 2009 r., bo taki był termin oddania map do Generalnej Dyrekcji. Natomiast działki w między czasie ulegały zmianie, które były ujawnione w ewidencji gruntu. Zmiany wprowadzono w części graficznej, nie w części opisowej. Zmiany działek dotyczyły trzech z nich i zostały ujawnione w marcu 2010 r., a wniosek zgodnie z harmonogramem miał zostać złożony 16 lutego 2010 r. Powódka nie zgłaszała konieczności aktualizacji mapy. Wszystkie obliczenia geodeci musieli powtórzyć, po tym, jak po 2 tygodniach Ośrodek Dokumentacji sprostował te różnice. Mieli gotowy wykaz zmian i mimo opisanych problemów przekroczyli termin jedynie o kilka dni. Geodeci wiedzieli o braku możliwości aktualizacji na podstawie umowy przy przystąpieniu do zlecenia. Sygnalizowali ustnie pracownikom pozwanej konieczność aktualizacji mapy, ale pozwana nie była zainteresowana zawarciem dodatkowych porozumień.

Projektując drogę powódka wystąpiła o wykaz wszystkich dróg w projektowanym obrębie, miała bowiem obowiązek połączenia jej z działkami zlokalizowanymi w obszarze projektowanej drogi. Wykaz dróg, które otrzymała od gminy nie był kompletny. Powódka uzyskała informację dotyczącą drogi nr (...); zakładała początkowo, że jest drogą publiczną, bo widać było, że jest użytkowana, lecz nią nie była. Ostatecznie powódka zaprojektowała połączenie projektowanej drogi z drogą również przez nią projektowaną – nr (...), która miała dostęp do drogi publicznej. W związku z tym nie było konieczności przebudowy np. sieci, ale zaistniała konieczność przeprowadzenia zmian w liniach rozgraniczających.

Umowa przewidywała kary umowne za niedotrzymanie terminu i dawała prawo wykonawcy domagania się przedłużenia terminu wykonania umowy w drodze pisemnego aneksu do umowy, jeżeli termin ten nie mógł być dotrzymany z przyczyn nie wynikających z winy wykonawcy. Zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę kary umownej.

„Zawirowania personalne” u powódki nie służyły terminowemu przygotowaniu np. harmonogramu prac projektowych i uzyskania akceptacji zamawiającego. Termin wykonania umowy obejmował pierwotnie 9 miesięcy, a harmonogram prac został przedłożony pozwanemu po 3 miesiącach od podpisania umowy. Zadaniem powódki było więc faktycznie wykonanie umowy w ciągu 6 miesięcy od przedłożenia harmonogramu, a ciążył na niej obowiązek poczynienia szeregu uzgodnień i przygotowania wielu prac projektowych. W trakcie wykonywania umowy powstały opóźnienia, które szczegółowo uzasadnione przez powódkę stały się przyczyną przedłużenia terminu wykonania zawartej umowy. Przyczyną zawarcia aneksu nr (...) były argumenty wskazane przez powódkę w piśmie z 30 października 2009 r. Chociaż wg św. D. W. np. odwodnienie dróg nie zostało ujęte w aneksie do umowy, ale w tej sprawie nie powołano w charakterze dowodu i nie dołączono aneksu wraz ze szczegółowym uzasadnieniem, a jedynie wniosek powódki o aneksowanie (drugie), a zatem powódka nie wykazała okoliczności podniesionej przez świadka. Skoro część przyczyn, na które powódka powołuje się w pozwie uzasadniała przedłużenie terminu, to należało wskazać, czy i kiedy powstały nowe przyczyny, które uzasadniałyby ponowne wyłączenie odpowiedzialności powódki za powstałe opóźnienie. Także w sytuacji, gdy powódka wnioskując o przedłużenie terminu realizacji nie wskazała na problemy już znane (przed aneksem), trudno znaleźć wytłumaczenie, że podnosiła te okoliczności w późniejszym czasie.

Opóźnienia dotyczyły uzgodnienia lokalizacji miejsc kontroli pojazdów. W trakcie wykonywania projektu doszło do opóźnień związanych z wydaniem uzgodnienia lokalizacji dotyczących miejsc kontroli pojazdów przez Inspekcję

Transportu Drogowego. Powódka prowadziła prace projektowe bez tych uzgodnień i dopiero w ich trakcie okazało się, że uzgodnień brak. Wcześniej prowadzone prace trzeba było przeprojektowywać, wg otrzymanych z opóźnieniem wskazań. Zmiany dotyczyły zwiększenia granic drogi, odprowadzenia wód deszczowych, kanalizacji i oświetlenia. Plany rozwiązań sytuacyjnych są podstawą prac projektantów infrastruktury technicznej np. sanitarnej, gazociągowej. Bez posiadanych uzgodnień nie można zamknąć linii rozgraniczającej terenu. Uzgodnienia z Inspekcją Transportu Drogowego zostały zakończone przed zawarciem aneksu terminowego do umowy. Zawierając aneks powódka nie wspominała o wpływie tych uzgodnień na dodatkowy termin, a oczekiwanie kilka tygodni na uzgodnienia, to w ocenie pozwanego nienależyte wykonywanie obowiązków przez wykonawcę. Prowadzenie prace projektowych bez uzgodnień Inspekcji Transportu Drogowego i brak bieżącej kontroli tej kwestii świadczy o nieprofesjonalnym i nienależytym wykonywaniu obowiązków przez wykonawcę. Gdyby powódka zaczęła kompletować uzgodnienia wcześniej, wiedziałaby o braku koniecznych dokumentów i w efekcie o żądaniach Inspekcji. W przypadku prac projektowych objętych umową prace podwykonawców zazębiały się często ze sobą. Np. wprowadzenie zmian, których domagała się Inspekcja Transportu Drogowego miało wpływ na zwiększenie granic projektowanej drogi, odprowadzenie wód deszczowych, kanalizacji, oświetlenia. A zatem brak uzgodnień wpłynął na przesunięcie terminu wykonania dalszych prac. Powódka jest profesjonalistą i umowa, której wykonania się podjęła nie jest pierwszą tego typu i z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że brak bieżącej kontroli posiadanych i koniecznych dokumentów jest co najmniej zaniedbaniem powódki, która nie dochowała należytej staranności wymaganej od profesjonalisty w danej dziedzinie. Umowa łącząca strony nakładała na powódkę obowiązek koniecznych uzgodnień, a w czasie wykonywania umowy powódka między innymi miała obowiązek udzielania pozwanemu wyjaśnień dotyczących dokumentacji projektowej i zawartych w niej rozwiązań projektowych. W kwestii związanej z uzgodnieniami z Zarządem Dróg Powiatowych w S. wiążących się z koniecznością zaprojektowania odprowadzenia wód terenowych oraz odwodnień drogi dojazdowej nr (...) nie można w ocenie Sądu Okręgowego zwolnić powódki od odpowiedzialności za opóźnienie. Jak wynika z ze zgromadzonego materiału (w szczególności korespondencji prowadzonej między stronami i Zarządem Dróg), przedstawiane przez powódkę rozwiązania nie były przekonywujące i odpowiednio przygotowane, co uniemożliwiło wydanie w oparciu o nie uzgodnień. A nadto opóźnienie Zarządu Dróg Powiatowych było już raz wykorzystane jako argument do przedłużenia terminu wykonania umowy – aneksem nr (...). Podobnie Sąd Okręgowy ocenił współpracę powódki dotyczącą obowiązku uzyskania akceptacji pozwanego dla rozwiązań obejmujących odprowadzanie wód terenowych, odwodnienie projektowanej drogi, zmian kolektora deszczowego. W czasie trwających długo uzgodnień, pozwany dwukrotnie (5 i 15 października 2009 r.) nie wyraził zgody na proponowane rozwiązania. To, że ostatecznie podjął decyzję 23 grudnia 2009 r., wg pierwszego proponowanego rozwiązania, znalazło swoje odzwierciedlenie także w korespondencji prowadzonej między stronami obejmującymi żądania przedłożenia koniecznych rysunków i obliczeń, przedstawiana bowiem przez powódkę dokumentacja była skąpa, konieczne było jej uzasadnienie, rysunki, rozszerzenie argumentacji technicznej. Brak szczegółowego uzasadnienia i detali projektowanych rozwiązań świadczy o braku staranności i rzetelności wykonującego umowę. Nadto konieczność przeprojektowania systemów odwodnienia była także podstawą aneksu nr (...), tym bardziej, że problemy związane z zrzutem wody były wcześniej znane. Opisane prace na pewno nie mogły mieć wpływu na opóźnienie powódki po 4 lipca 2010 r., kiedy była negocjowana kwestia kolejnych przyczyn do aneksowania umowy. Linie rozgraniczające miały zostać przedstawione pozwanemu do października 2009 r., ale były przesyłane w odcinkach, etapami, bo nie było zaprojektowanej „całej sytuacji drogowej”, między innymi z uwagi na brak zgody na zrzut wód, powodujący przesunięcie w czasie projektu zbiornika wód. Powódka przedstawiała projekt etapami i wariantowo, czego praktyka i umowa nie dopuszczały. Propozycje zgłaszane pozwanemu zawierały ewidentne błędy; zdarzało się, że linie rozgraniczające przecinały się np. z innymi urządzeniami, zaś uwagi pozwanego do projektu dotyczyły sposobu rozgraniczeń. Z tych względów także w tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, że brak podstaw do uznania, że powódka nie zawiniła w nieterminowym wykonaniu umowy w tej części. Powódka podniosła także, że dokumentację opracowywała w oparciu o nieaktualną mapę, o czym dowiedziała się dopiero 29 czerwca 2010 r., z decyzji Wojewody (...) dotyczącej zezwolenia na realizację inwestycji drogowej. Do zadań powódki należało między innymi sporządzenie dokumentacji formalnoprawnej związanej z przekazaniem pasu gruntu pod budowę drogi, zgromadzenie odpowiednich dokumentów, badanie ksiąg wieczystych, bazy numerycznej, obejmującej przewidywany pas pod drogę. Podczas realizacji projektu okazało się, że w ewidencji gruntów Powiatowy Ośrodek Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w S. nie wprowadził zmian w części opisowej po aktualizacji

ewidencji gruntów. Mapy dla celów projektowych uwzględniały stan z kwietnia 2009 r., bo taki był termin oddania map do Generalnej Dyrekcji. Natomiast działki ulegały zmianom, które były ujawnione w ewidencji gruntu, z tym że wprowadzono te zmiany jedynie w części graficznej, nie w części opisowej. Geodeci wiedzieli o braku możliwości aktualizacji na podstawie umowy przy przystąpieniu do zlecenia. Taką samą wiedzę powinna mieć też powódka. Prace nad projektem powinny przebiegać równoległe i powinna istnieć wymiana informacji pomiędzy geodetą a powódką na bieżąco. W trakcie wykonywania kolejnych prac na nieruchomościach mogą być podejmowane różne działania, które nie są uwidocznione na tej już objętej klauzulą mapie. Geodeci ustnie sygnalizowali konieczność zlecenia dodatkowego – aktualizacji mapy, ale bezskutecznie. Powódka nie zgłaszała takiej konieczności. Tak więc okoliczność, że umowa nie przewidywała aktualizacji mapy nie może ekskulować powódki, skoro o tym mogła wiedzieć i przewidzieć konsekwencje pracy bez dokonania takiej aktualizacji, bo w tym przypadku to wykonawcę obciążała aktualizacja mapy. Przystępując do przetargu знаła warunki, jakie stawiane będą przyszłemu wykonawcy. Harmonogram prac, który został przyjęty z umową, obejmował w pierwszej kolejności przygotowanie map dla celów projektowych, oznaczonych jako przyjęte do zasobu geodezyjnego. Harmonogram nie przewidywał ponownie aktualizacji mapy dla celów projektowych, jak to ma miejsce np. u innych podmiotów. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, że gdyby prace zostały rozpoczęte w odpowiednim czasie, nie byłoby problemów z terminem ich wykonania. Zmiany działek dotyczyły 3 z nich i zostały ujawnione w marcu 2010 r., a wniosek zgodnie z harmonogramem miał zostać złożony 16 lutego 2010 r. Jeśli idzie o powoływane przez powódkę 3-miesięczne obfite opady śniegu, zimą 2009 r./2010 r., uniemożliwiające prace w terenie, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można mówić o zaskoczeniu opadami śniegu w zimie (bo jeżeli nie w zimie, to kiedy). Przygotowując harmonogram powódka powinna liczyć się z takimi zjawiskami atmosferycznymi, jak śnieg i mróz, i okoliczność ta nie może znieść odpowiedzialności powódki za opóźnienie w wykonaniu tej części umowy. Dodatkowo Sąd Okręgowy podkreślił, że mimo takich warunków atmosferycznych geodeci pracowali w terenie i prace wykonywali tylko kilka dni dłużej. Projektując drogę powódka wystąpiła o wykaz wszystkich dróg w projektowanym obrębie, miała bowiem obowiązek połączenia jej z działkami zlokalizowanymi w obszarze projektowanej drogi. Wykaz dróg, które otrzymała od gminy nie był kompletny. Odnośnie do drogi nr (...) powódka zakładała początkowo, że jest drogą publiczną, gdyż widać było, że jest użytkowana, a nią nie była. Ostatecznie powódka zaprojektowała połączenie projektowanej drogi z drogą również przez siebie projektowaną – nr (...), która miała dostęp do drogi publicznej. W związku z tym nie było konieczności przebudowy np. sieci, ale zaistniała konieczność przeprowadzenia zmian w liniach rozgraniczających. I tego działania powódki też nie można uznać za profesjonalne i uwalniające od winy za spowodowane kolejnego opóźnienia. Konsultacje dotyczące dróg lokalnych obciążają wykonawcę. Kwestie związane z likwidacją ujęcia wody w W. były przyczyną, dla której przedłużono termin wykonania umowy aneksem nr (...), a skoro tak, brak podstaw do uwzględnienia tej okoliczności po raz kolejny. Z tych względów, w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma podstaw do uznania, że okoliczności szczegółowo podnoszone przez powódkę świadczą o jej braku winy za opóźnienie wykonania umowy. Dotyczy to też faktu przyjęcia zobowiązania, które jak twierdził świadek A. K. było od początku nierealne z uwagi na przyjęte terminy, a zatem nie odpowiadało możliwościom powoda. Nikt z biorących udział w przetargu nie kwestionował terminu do przygotowania projektu. Chybionym w ocenie Sądu Okręgowego jest także argument, że przedłużony został termin z uwagi na pismo z 28 września 2010 r., gdyż wskazano w nim końcową datę złożenia wniosku o wydanie zezwolenia na realizację inwestycji drogowej – 30 kwietnia 2010 r., do którego należy doliczyć jeszcze kolejne 135 dni, co powoduje, że termin wykonania umowy upłynął z dniem 12 września 2010 r. Przesunięcie terminu wykonania umowy z uwagi na ramy czasowe zakreślone przez ustawodawcę dla przeprowadzenia koniecznych postępowań (art. 11 h ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji w zakresie dróg publicznych daje 90 dni na przeprowadzenie postępowania, art. 90 ust. 7 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku (...) kolejne 45 dni na przeprowadzenie oddziaływania na środowisko) zostało uwzględnione przy sporządzaniu aneksu nr (...) do umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił wyводу, że 1 kwietnia 2010 r. przedstawiciel pozwanego zaakceptował wdrożenie planu naprawczego (pisma stron z 2 i 6 kwietnia 2010 r.). Umowa nie została zmieniona w drodze pisemnego aneksu, a tylko tak można było wprowadzić w niej zmiany. Wymianę pism pomiędzy stronami z początku kwietnia 2010 r. nie można utożsamiać z aneksowaniem umowy. Intencją spotkania w dniu 1 kwietnia 2010 r. było ustalenie terminu, który powódka miała dotrzymać i wystąpić ewentualnie z głębokimi uzasadnieniami potrzeby kolejnego aneksu. Propozycje planu naprawczego wypracowane przez strony i przedstawione w formie pisemnej powódkę do akceptacji

uzależniały przyjęcie ich od dodatkowych warunków, które nie były wcześniej uzgodnione nie znalazły uznania u pozwanego w związku z czym pozwany uznał, słusznie zdaniem Sądu Okręgowego, te uzgodnienia za niebyłe. Nie zostały więc wspólnie przyjęte. Warunki w jakich działa pozwany wyjaśniają stanowisko zajmowane przez pozwanego w trakcie negocjacji w kwietniu 2010 r. Pozwany swoimi działaniami chciał zmobilizować wykonawcę. Skarb Państwa zaciąga kredyty na krajowy fundusz drogowy i z tych przyczyn zależało mu na wykonaniu projektu i uważał, że ma obowiązek ustalenia możliwego ponownego terminu wykonania umowy. Harmonogram prac projektowych jest częścią harmonogramu całego projektu obejmującego rozwój (...). Inwestycja objęta umową, w związku z jej niewykonaniem w terminie, znalazła się na liście rezerwowej, mimo rozpisanego przetargu, co niewątpliwie działa na szkodę społeczności lokalnej okolic S., S. i O..

Jeśli idzie o zarzut potrącenia, Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniem powódki, że pozwany w żadnym z pism nie zawarł wprost oświadczenia o potrąceniu. Zgodnie z art. 498 kc, gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Pieniężna wierzytelność przysługująca powódce i pozwanemu wynikała z łączącego ich stosunku prawnego, tj. z umowy (...) zawartej 5 lutego 2009 r. z aneksami nr (...). Każda była wymagalna. Zatem istniały pozytywne przesłanki potrącenia. Potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli, a oświadczenie o potrąceniu jest dokonane z chwilą dojścia do drugiej strony w taki sposób, że mogła się ona z nim zapoznać (art. 61 zd. 1 kc). Nie ma żadnych specjalnych wymagań ustawowych w odniesieniu do formy tego oświadczenia. Do oświadczeń o potrąceniu stosuje się przepisy art. 60 kc, a zatem wola osoby dokonującej potrącenia może być wyrażona przez każde jej zachowanie byleby ujawniało ono dostatecznie wolę dokonania potrącenia. Oświadczenie to jednak nie musi zawierać sformułowań „potrącam”, „dokonuję potrącenia”, „kompensuję”. Nie ulega wątpliwości, że w protokole zdawczo-odbiorczym z 29 września 2010 r., (...), wyraźnie wskazano, iż w związku z faktem, że termin realizacji umowy upłynął dnia 5 lipca 2010 r., a do dnia podpisania protokołu zamawiający (pozwany) nie otrzymał wskazanej w protokole dokumentacji przetargowej zadania objętego umową, kwota do wypłaty zostanie pomniejszona o należne kary umowne naliczone zgodnie z § 14 umowy. Zamawiający poinformował również, że na skutek nieprzedstawienia przedłużenia gwarancji bankowej nr (...) (której termin ważności upłynął z dniem 4 sierpnia 2010 r.) na kwotę stanowiącą 70 % wartości zamówienia zatrzyma z faktury, do czasu realizacji całości zamówienia, kwotę 77.700 zł. W piśmie z 30 września 2010 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu, wskazując podstawę jego dokonania (§ 14 umowy, sposób wyliczenia wysokości kwoty potrącannej, a także zawarł zwrot: „potrącenia z tytułu kar wynoszą”. Również w piśmie z dnia 28 października 2010 r. pozwany wskazał podstawę wyliczenia potrącannej wierzytelności oraz sposób obliczenia kar umownych. W nocy obciążeniowej Nr (...) z 29 października 2010 r. pozwany wyliczył kwotę należną tytułem kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy z przyczyn zależnych od powódki oraz oświadczył, że kwotę tę rozliczy w drodze „kompensaty” z faktury VAT Nr (...) z 6 października 2010 r. Zatem pozwany w sposób wyraźny określił kwotowo swoją wierzytelność przedstawioną do potrącenia, jak również przesłanki ustalenia jej wysokości. Dlatego też, niezależnie od użytego nazewnictwa, doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu. W języku prawniczym używa się zamiennie terminów: potrącenie, kompensacja czy też kompensata. Pomimo sformułowania w doktrynie wniosku, aby słowa „potrącenie” używać wyłącznie dla instytucji potrącenia ustawowego uregulowanego w kodeksie cywilnym, to ze względu na długotrwałą tradycję zamiennego stosowania tych terminów, nie przestrzega się w praktyce proponowanej przez doktrynę formuły znaczeniowej.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby oświadczenie o potrąceniu zostało dokonane przez pełnomocnika, przy czym pełnomocnictwo do dokonania tej czynności może być udzielone w każdej formie, może nawet być dorozumiane. W myśl § 1 ust. 5 Ramowego Regulaminu Organizacyjnego Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad zmienionego zarządzeniem nr 99 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 12 listopada 2010 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie nadania ramowego Regulaminu Organizacyjnego Oddziałowi Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych Generalnego Dyrektora związanych z zakresem działania Oddziału wymagane jest współdziałanie dwóch pełnomocników upoważnionych przez Generalnego Dyrektora, z wyłączeniem oświadczeń w

zakresie nabywania nieruchomości pod drogi krajowe, które składają jednoosobowo pełnomocnicy upoważnieni przez Generalnego Dyrektora. Zgodnie z § 2 zarządzenia dotychczas wydane zgody na odstępstwa od ramowego regulaminu zachowały moc. Nawet gdyby przyjąć, że oświadczenie złożone przez Zastępcę Dyrektora Oddziału było dokonane z przekroczeniem granic jego umocowania, to skoro potrącenie jest czynnością jednostronną skierowaną do adresata, należy stosować art. 104 zd. 2 kc. W konsekwencji w razie wyrażenia zgody przez drugą stronę na działanie bez umocowania, oświadczenie o potrąceniu mogło być konwalidowane. W świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego nie jest ważne, kiedy oświadczenie o potrąceniu wierzytelności zostanie złożone, może być ono również złożone w trakcie toczącego się postępowania sądowego. Zastępca Dyrektora Oddziału, K. S., na mocy pełnomocnictwa z 3 października 2008 r. był osobą uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego w zakresie praw i obowiązków majątkowych Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad związanych z działalnością Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w K., zgodnie ze statutem i regulaminem organizacyjnym. Podczas rozprawy w dniu 15 listopada 2011 r. Dyrektor Oddziału, E. S., potwierdziła oświadczenie o dokonaniu potrącenia przez K. S.. Nadto wskazała, że 19 września 2011 r. zostało skierowane do powoda pismo wyjaśniające kolejny raz sposób naliczania kar umownych i zawierające oświadczenie o potrąceniu podpisane przez dwóch Zastępców Dyrektora Oddziału. Dyrektor Oddziału jest uprawniony do reprezentowania na zewnątrz Generalnej Dyrekcji w sprawach należących do zakresu działania Oddziału.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo o zapłatę wynagrodzenia, bez potrącenia kar umownych, nie zasługiwało na uwzględnienie, skoro doszło do potwierdzenia dokonanego przez Dyrektora Oddziału, jak również z uwagi na skierowanie do powódki pisma zawierającego oświadczenie o potrąceniu.

Także zgłoszony zarzut bezzasadnego zatrzymania kwoty 77.000 zł, jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy, nie znalazł zdaniem Sądu Okręgowego oparcia w poczynionych ustaleniach. Zgodnie z art. 147 ust. 1 ustawy prawa zamówień publicznych zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy pokryciu wszelkich roszczeń z tytułu niewykonania oraz nienależytego wykonania umowy, a zatem zabezpiecza wszelkiego rodzaju roszczenia służące zamawiającemu w związku z niewykonaniem zobowiązania przez wykonawcę (w tym również zapłatę kar umownych). Zabezpieczenie należytego wykonania umowy ma zawsze charakter pieniężny. Bezsporne między stronami jest, iż z mocy łączącej je umowy (§ 12 pkt 6) tytułem należytego wykonania strony ustaliły zabezpieczenie w wysokości 3 % całkowitej ceny podanej w ofercie (111.000 zł). Zabezpieczenie miało być zwracane wykonawcy w częściach – 70 % po odbiorze końcowym, 30 % po upływie terminu rękojmi lub gwarancji jakości. Zamawiający wobec tego ma obowiązek zwrócić zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania, że jest należyście wykonane. Takich okoliczności powódka nie wykazała. Zarówno w piśmie z 28 października 2010 r., jak i na odwrotnej stronie protokołu zdawczo-odbiorczego z 29 września 2010 r. powódka została poinformowana, że pozwanemu przysługuje zabezpieczenie finansowe w kwocie 111.000 zł i że do dnia podpisania protokołu powódka nie przedłożyła przedłużenia gwarancji bankowej nr (...), co powódka przyznał, uzasadniając decyzję banku brakiem przedłużenia terminu wykonania umowy. Skoro powódka pomimo obowiązku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie uczynił tego, pozwany był uprawniony do potrącenia kwoty stanowiącej jego równowartość z przysługującej powodowi wierzytelności.

Powódka, na której ciążyło domniemanie z art. 471 kc dotyczące zawinienia niewykonania umowy, nie wykazała braku winy. Nie istniały dodatkowe podstawy do przedłużenia czasu trwania umowy, tym bardziej że ostatecznie nie została ona wykonana także w czasie objętym karami umownymi. Zgodnie z umową, zakończenie wykonywania umowy następuje z chwilą stabilizacji pasa drogowego w terenie i wystąpieniem o odpowiedni wpis w księgach wieczystych, co nie zostało zrobione do zakończenia niniejszego postępowania. Powódka nie wykazała także nieskuteczności potrącenia, ani braku podstaw do zatrzymania 77.700 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Orzeczenie o kosztach procesu umotywowane treścią art. 98 i art. 99 kpc.

W apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 232, art. 233 § 1 i art. 328 § 2 kpc, jak też naruszenie prawa materialnego, to jest art. 6, art. 78, art. 104, art. 471 w związku z art. 472, art. 499 kc, jak też art. 148 ust. 1 prawa zamówień publicznych.

W toku postępowania apelacyjnego powódka w związku z zapłatą kwoty 77.700 zł przez pozwanego w dniu 18 kwietnia 2012 r. cofnęła pozew o zapłatę w tym zakresie, zrzekając się roszczenia w tej części i podtrzymała żądanie zapłaty odsetek za opóźnienie w zapłacie tej kwoty za okres od 7 listopada 2010 r. do 17 kwietnia 2012 r. oraz podtrzymała pozostałe wnioski apelacji.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję.

W związku ze zmianą stanowiska procesowego powódki w toku postępowania drugo instancyjnego pozwany wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie odpowiadającym cofnięciu pozwu oraz o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz pozwanego, a w pozostałej części o oddalenie apelacji i i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim została podtrzymana.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy z wyjątkiem tego, że powódka opóźniła się w sposób zawiniony z wykonaniem umowy, gdyż w okolicznościach sprawy dokonywanie tego ustalenia było zbędne dla jej rozstrzygnięcia, jak też z wyjątkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu oraz uprawnienia pozwanego do „zatrzymania” kwoty 77.700 zł, gdyż ostatnie ustalenie nie odpowiada treści stosunku prawnego łączącego strony. W zakresie, w jakim ustalenia tego Sądu podziela Sąd drugiej instancji przyjmuje je za własne.

Jeśli idzie o zagadnienie „zatrzymania” kwoty 77.700 zł, „zatrzymanie” takie nie wynika z przepisów prawa, jak i postanowień umowy, zgodnie z którą szło o zabezpieczenie w pieniądzu. Przepis art. 148 ust. 1 prawa zamówień publicznych uprawnia również do innych form zabezpieczenia, w tym gwarancji bankowej, lecz nie do pomniejszenia wynagrodzenia. Stąd pozwany nie był uprawniony do „zatrzymania” kwoty 77.700 zł. Zapłata przez pozwanego w toku procesu nie oznacza więc, z uwagi na cofnięcie pozwu w tym zakresie, że powódka przegrała proces o zapłatę kwoty 77.700 zł,

Dokonywanie ustaleń w przedmiocie zawinienia opóźnienia w wykonaniu umowy było zbędne dlatego, że pozwany nie złożył skutecznie oświadczenia o potrąceniu.

W zakresie cywilnoprawnych oświadczeń woli nie wynika z żadnego przepisu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t. j. w Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.) uprawnienie jakiegokolwiek pracownika pozwanego do jednoosobowego reprezentowania, jako pełnomocnik, Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, który reprezentuje Skarb Państwa. Wynikać to więc może jedynie z udzielonego pełnomocnictwa. Jednoosobowego uprawnienia K. S. nie wykazano, a nie wynika ono z zarządzenia zmieniającego regulamin organizacyjny, podtrzymujące w mocy dotychczasowe pełnomocnictwa, gdyż takiego nie złożono do akt sprawy. Wykazano w toku postępowania, że Generalny Dyrektor udzielał co do zasady pełnomocnictw do działania, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, przez dwóch pełnomocników. Nie wykazano tego umocowania w odniesieniu do obu osób podpisujących pismo z 19 września 2011 r. (k. 688-689), gdyż do akt nie złożono pełnomocnictwa Generalnego Dyrektora dla nich. Wbrew zaś stanowisku Sądu Okręgowego art. 104 kc nie uprawniał Dyrektora Oddziały, E. S., do potwierdzenia oświadczenia K. S., jej zastępcy, gdyż powódka nie godziła się na jego działanie bez umocowania. Tym samym, choć trafne są wywody Sądu Okręgowego co do sposobu składania oświadczenia o potrąceniu, do skutecznego złożenia tego oświadczenia przez pozwanego nie doszło.

Nie jest też skuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 czerwca 2012 r. (k. 862), gdyż nie wykazał, że jest pełnomocnikiem pozwanego również w zakresie prawa materialnego, uprawnionym do złożenia oświadczenia o potrąceniu (umocowanie takie nie wynika z żadnego z przepisów ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.). Nie wystąpiły też jakiegokolwiek okoliczności pozwalające ustalić, że został do tego umocowany w sposób dorozumiany przez pozwanego. Poza tym oświadczenie takie ma być złożone stronie, nie jej pełnomocnikowi procesowemu, którego umocowanie nie wykracza poza to, co wynika z art. 91 kpc.

Dlatego też powództwo o zapłatę wynagrodzenia było zasadne. Pozwany nie kwestionował, że opóźnił się z jego zapłatą od 7 listopada 2010 r.

W tych okolicznościach zbędne jest analizowanie pozostałych zarzutów apelacji, gdyż wynik sprawy jest niezależny od odniesienia się do nich.

Zaskarżony wyrok podlega więc, na zasadzie art. 386 § 3 kpc, uchyleniu w zakresie orzekającym o powództwie o zapłatę 77.700 zł, zaś postępowanie umorzeniu w tym zakresie.

W pozostałej części wyrok ten, na podstawie art. 386 § 1 kpc, podlega zmianie przez uwzględnienie powództwa.

Z przyczyn wskazanych już wcześniej powódka wygrała postępowanie w całości, co ma ten skutek, że zasądzeniu na jej rzecz podlegają całe koszty procesu w pierwszej instancji, jakie poniosła (art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 kpc, jak też § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – Dz. U. Nr163, poz. 1349 ze zm.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl przepisów art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 kpc, jak też § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia).