



KOTERBA
MARASZKIEWICZ
PANKIEWICZ
PODRUCZNA
CHAMIER-GLISZCZYŃSKI

OPINIA PRAWNA

Sporządzona przez: Kancelarię Radcy Prawnego Alicja Podruczna
ul. Anny Łajming 5/1B, 76 – 200 Słupsk,

na zlecenie: Miasta Słupsk
Plac Zwycięstwa 3, 76 – 200 Słupsk.

Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ocena ryzyka procesowego związanego z dochodzeniem roszczeń spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie w stosunku do Miasta Słupsk jako inwestora, w związku z naliczeniem kar umownych należnych Miastu Słupsk na podstawie postanowień umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8 września 2016 roku.

Opinia niniejsza obejmuje ocenę zasadności zawarcia ugody w sprawie spornej należności z ww. tytułu przez przyzmat regulacji art. 54a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2009 Nr 157, poz. 1240 t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1870).

ANALIZA MERYTORYCZNA

I. Podstawa faktyczna opracowania. Zleceniodawca udostępnił do wglądu Kancelarii dokumentację związaną z realizacją umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8 września 2016 roku, w postaci kopii następujących dokumentów:

1) Umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8 września 2016 r., wraz z załącznikami:

- Załącznik nr 2 – wzór protokołu nadzoru autorskiego,
- Załącznik nr 3 – wzór rejestru nadzorów autorskich,

2) Umowy z dnia 15.07.2016 r. o obsługę projektową zawartej pomiędzy PAS PROJEKT sp. z o. o. a Jakubem Krawczyk,

3) Ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia usterek Nr 32GG11/0033/16/0016,

4) Potwierdzenia przelewu z 06.09.2016 r. tytułem zapłaty za PPR/11/09206 Polisa numer 32GG11/0033/16/0016;

5) Wniosku z dnia 5.09.2016 r. w sprawie zaangażowania środków budżetowych Urzędu Miejskiego w Słupsku obciążających plan wydatków na 2016/2017 rok;

- 6) Wniosku z dnia 8.09.2016 r. w sprawie zaangażowania środków budżetowych Zarządu Infrastruktury Miejskiej w Słupsku obciążających plan wydatków na 2016 rok;
- 7) Aneksu nr 1 z dnia 23.01.2017 r. do umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8.09.2016 r., w przedmiocie zmiany terminu określonego w § 10 ust. 1 pkt 4 i 5 umowy wraz z uzasadnieniem z dnia 23.01.2017 r. o konieczności podpisania aneksu sporządzonym przez Marcina Barthę (Dział Projektów Strategicznych Wydziału Inwestycji);
- 8) Decyzji Prezydenta Miasta Słupska z dnia 30.01.2017 r. wydanej w sprawie GK-II.6831.67.2016 w przedmiocie zatwierdzenia podziału nieruchomości położonej w obrębie ewidencyjnym 1 Miasta Słupska oznaczonej geodezyjnie jako działka nr 52/28, w którego wyniku powstały nowe działki gruntu nr 52/40 i 52/41;
- 9) Aneksu nr 2 z dnia 3.02.2017 r. do umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8.09.2016 r., w przedmiocie zmiany postanowień § 11 ust. 6, § 13 ust. 3 i 4, § 13 ust. 5 i 6, § 21 ust. 3 i 4 umowy;
- 10) Pisma z dnia 7.02.2017 r. (nr 11/121/2016/MG/...) wystosowanego do Miasta Słupsk przez spółkę PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie w przedmiocie zmiany terminu oddania projektu budowlanego i wykonawczego wraz z kosztorysem, w związku z postępowaniem w przedmiocie podziału działki oznaczonej geodezyjnie jako działka 52/28;
- 11) Pisma z dnia 9.02.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.1.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w odpowiedzi na pismo spółki z dnia 7.02.2017 r. (nr 11/121/2016/MG/...);
- 12) Pisma z dnia 9.02.2017 r. (nr 12/121/2016/MG/...) wystosowanego do Miasta Słupsk przez spółkę PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie w odpowiedzi na pismo miasta z dnia 9.02.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.1.2017);
- 13) Pisma z dnia 13.02.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.2.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w odpowiedzi na pismo spółki z dnia 9.02.2017 r. (nr 12/121/2016/MG/...);
- 14) Aneksu nr 3 z dnia 15.02.2017 r. do umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8.09.2016 r., w przedmiocie zmiany terminów określonych w § 10 ust. 1 pkt 4, 5, 6 i 7 umowy;
- 15) Pełnomocnictwa z dnia 15.02.2017 r. udzielonego przez Miasto Słupsk Pani Małgorzacie Golenko reprezentującej PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie;
- 16) Korespondencji elektronicznej Marcina Barthę <m.bartha@um.slupsk.pl>, Temat: FWD: Re: Przekazanie kosztorysów inwestorskich, zawierającej:
- Wiadomość e-mail nadawcy Marcina Barthę <m.bartha@um.slupsk.pl> z dnia 17.02.2017 r. do adresatów: Przemysław Jaworski <halaslupsk@pasprojekt.com>, Małgorzaty Golenko

m.golenko@pasprojekt.com>, Maciej Smyk <halaslupsk@pasprojekt.com>, Ewa Weitmann-Rudewicz <e.weitmann@um.slupsk.pl>, M. Biernacki <m.biernacki@um.slupsk.pl>, temat: Re: Przekazanie kosztorysów inwestorskich;

▫ Wiadomość z dnia 14.02.2017 r. Przemysława Jaworskiego w przedmiocie nadania dokumentacji u kuriera;

17) Pisma z dnia 22.02.2017 r. (nr 13/121/2016/MG/...) wystosowanego do Miasta Słupsk przez spółkę PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie w przedmiocie odbioru aktualnej mapy do celów projektowych w związku z podziałem działki nr 52/28 oraz przygotowania aneksu do umowy oraz pełnomocnictwa uwzględniających datę 3.03.2017 jako termin wprowadzenia zmian w projekcie budowlanym;

18) Protokołu Zdawczo – Odbiorczego Dokumentacji projektu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla Hali Sportowej w Słupsku i drogi dojazdowej do hali” (**projekt budowlany**) datowanego na dzień 28.02.2017 r. (podpis prezesa zarządu PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie) – nie podpisanego przez przedstawiciela Miasta Słupsk;

19) Protokołu Zdawczo – Odbiorczego Dokumentacji projektu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla Hali Sportowej w Słupsku i drogi dojazdowej do hali” (**projekt wielobranżowy wykonawczy**) datowanego na dzień 28.02.2017 r. (podpis prezesa zarządu PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie) – nie podpisanego przez przedstawiciela Miasta Słupsk;

20) Protokołu Przekazania z dnia 28.02.2017 r. Dokumentacji projektu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla Hali Sportowej w Słupsku i drogi dojazdowej do hali” podpisanego przez Głównego Specjalistę ds. projektów strategicznych mgr. inż. Marcina Barthy z ręcznymi adnotacjami;

21) Pisma z dnia 1.03.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.5.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w odpowiedzi na pismo spółki z dnia 22.02.2017 r. (nr 13/121/2016/MG/...);

22) Korespondencji elektronicznej Marcina Barthy <m.bartha@um.slupsk.pl>, Temat: FWD: Re: Przekazanie kosztorysów inwestorskich, zawierającej: Wiadomość e-mail z 6.03.2017 r. Nadawcy: ZIM Słupsk| Tomasz Orłowski <t.orlowski@zimslupsk.com>, do adresata: Marcina Barthy <m.bartha@um.slupsk.pl>, wraz z załącznikiem „Kanalizacja deszczowa - braki w dokumentacji.doc.”

23) Korespondencji elektronicznej Marcina Barthy <m.bartha@um.slupsk.pl> zawierającej: Wiadomość e-mail nadawcy Marcina Barthy <m.bartha@um.slupsk.pl> z dnia 3.03.2017 r. do adresatów: Małgorzata Golenko m.golenko@pasprojekt.com>, Maciej Smyk <halaslupsk@pasprojekt.com>, Ewa Weitmann-Rudewicz <e.weitmann@um.slupsk.pl>, M. Biernacki <m.biernacki@um.slupsk.pl>, temat: Uwagi do złożonego projektu budowlanego hali otrzymane od WB w dniu dzisiejszym – bardzo ważne;



24) Korespondencji elektronicznej Marcina Barthy <m.bartha@um.slupsk.pl>, zawierającej: Wiadomość e-mail nadawcy Marcina Barthy <m.bartha@um.slupsk.pl> z dnia 21.02.2017 r. do adresatów: Małgorzata Golenko m.golenko@pasprojekt.com>, Maciej Smyk <halaslupsk@pasprojekt.com>, Ewa Weitmann-Rudewicz <e.weitmann@um.slupsk.pl>, M. Biernacki <m.biernacki@um.slupsk.pl>, temat: Projekt Hala cz. 2;

25) Pisma z dnia 27.03.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.9.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w odpowiedzi na pismo z 20.03.2017 r. (nr 19/121/2016/MG/...) zawierające w załączeniu protokoły zdawczo – odbiorcze dokumentacji projektowo – kosztorysowej hali sportowej; wraz z potwierdzeniem odbioru przesyłki poleconej w dniu 31.03.2017 r.;

26) Pisma z dnia 28.03.2017 r. (nr ZIM-EI-I-7040/117/2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku w przedmiocie kompletności złożonej dokumentacji projektowo – kosztorysowej Hali Sportowej w Słupsku w zakresie zewnętrznej kanalizacji deszczowej oraz branży drogowej dostarczonej ponownie do ZIM w Słupsku w dniu 20.03.2017 r.;

27) Postanowienia Prezydenta Miasta Słupsk z dnia 30.03.2017 r. (B-V.6740.47.2017) wydanego na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy Prawo budowlane, w przedmiocie nałożenia na inwestora Miasto Słupsk obowiązku usunięcia nieprawidłowości występujących w przedłożonym do zatwierdzenia projekcie budowlanym budynku hali sportowej wraz z niezbędną infrastrukturą;

28) Pisma z dnia 31.03.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.10.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w przedmiocie uzupełnienia braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową wraz ze złożeniem protokołów zdawczo – odbiorczych, a także przedłużenia gwarancji należytego wykonania umowy minimum do końca kwietnia 2017 r.; wraz z potwierdzeniem odbioru przesyłki poleconej w dniu 3.04.2017 r.;

29) Pisma z dnia 12.04.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.11.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w przedmiocie uzupełnienia braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową wraz ze złożeniem protokołów zdawczo – odbiorczych - dotyczy zarówno projektu budowlanego jak i projektu wykonawczego z kosztorysami inwestorskimi, a także przedłużenia gwarancji należytego wykonania umowy minimum do 15 maja 2017 r.;

30) Pisma z dnia 17.04.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.12.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w przedmiocie uzupełnienia braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową wraz ze



złożeniem protokołów zdawczo – odbiorczych w terminie 7 dni od daty otrzymania przedmiotowego pisma, a także przedłużenia gwarancji należytego wykonania umowy minimum do 15 maja 2017 r;

31) Pisma z dnia 9.05.2017 r. (I-DPS-HS.4223.2.13.2017) wystosowanego przez Dyrektora Wydziału Inwestycji mgr. inż. Ewy Weitmann-Rudewicz do Zastępcy Prezydenta Miasta Słupska Marka Biernackiego w przedmiocie wyrażenia zgody na udzielenie zlecenia zewnętrznemu podmiotowi na wykonanie sprawdzenia projektu wykonawczego nagłośnienia i akustyki areny projektowanej hali sportowej w Słupsku wraz z ofertą mailową firmy Grzegorz Łotysz Agencja Promocyjno-Usługowa Voldemort Media;

32) Protokołu Zdawczo – Odbiorczego z dnia 11.05.2017 r. Dokumentacji projektu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla Hali Sportowej w Słupsku i drogi dojazdowej do hali” podpisanego przez Głównego Specjalistę ds. projektów strategicznych mgr. inż. Marcina Barthę z ręcznymi adnotacjami;

33) Pisma z dnia 15.05.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.14.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w przedmiocie uzupełnienia braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową w terminie 7 dni od daty otrzymania przedmiotowego pisma, a także przedłużenia gwarancji należytego wykonania umowy minimum do 30.05.2017 r;

34) Pisma z dnia 6.06.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.15.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w przedmiocie uzupełnienia braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową, a także w przedmiocie wynikającego z § 17 łączącej strony umowy zobowiązania do złożenia zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania w formie gwarancji ubezpieczeniowej;

35) Pisma z dnia 13.06.2017 r. (nr I-DPS-HS-II.4223.2.16.2017) wystosowanego do spółki PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie przez Miasto Słupsk w odpowiedzi na pismo spółki z 5.06.2017 r. nr 27/12/2016/MG. Pismo zawiera ponowne wezwanie do uzupełnienia uwzględnionych w nim braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową;

36) Protokołu Zdawczo – Odbiorczego z dnia 26.06.2017 r. Dokumentacji projektu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla Hali Sportowej w Słupsku i drogi dojazdowej do hali” podpisanego przez Dyrektora Zarządu Infrastruktury Miejskiej mgr inż. Jarosława Boreckiego;

37) Protokołu Zdawczo – Odbiorczego z dnia 12.07.2017 r. Dokumentacji projektu pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla Hali Sportowej w Słupsku i drogi dojazdowej do hali”, podpisanego przez Głównego Specjalistę ds. projektów strategicznych mgr. inż. Marcina Barthę;

38) Protokołu z 12.07.2017 r. sporządzonego ręcznie i podpisanego przez Inspektora mgr inż. Arkadiusza Słowika oraz Głównego Specjalistę ds. projektów strategicznych mgr. inż. Marcina Barthę;



- 39) Notatki ręcznej z 6.07.2017 r. podpisanej przez Inspektora Nadzoru Robót Sanitarnych mgr inż. Zbigniewa Barankiewicza oraz Inspektora mgr inż. Arkadiusza Słowika;
- 40) Pełnomocnictwa z dnia 5.07.2017 r. udzielonego w imieniu PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie w przedmiocie upoważnienia Adama Siuda do uzupełnienia dokumentacji dla inwestycji „BUDOWA HALI SPORTOWEJ W SŁUPSKU WRAZ Z DROGĄ DOJAZDOWĄ”, jak również do przekazania i odbioru protokołu przekazania;
- 41) Upoważnienia z 11.07.2017 r. udzielonego w imieniu PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie dla Michała Sośniaka do uzupełnienia projektu wykonawczego Hali Sportowej w Słupsku;
- 42) Faktury VAT nr FV/1/07/2017 z dnia 5.07.2017 r. wystawionej przez PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie dla Miasta Słupsk tytułem wykonania umowy Nr 19/I/271-38/2016 na kwotę 271.215,00 zł brutto;
- 43) Pisma z dnia 12.07.2017 r. (nr 29/121/2016/MG/) wystosowanego do Miasta Słupsk przez spółkę PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie w przedmiocie zamiaru Miasta Słupsk dotyczącego naliczenia zastrzeżonych na rzecz miasta kar umownych.
- 44) Fakturę VAT nr FV/7/07/2017 z dnia 25 lipca 2017 roku wystawionej przez PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie dla Miasta Słupsk tytułem wykonania umowy Nr 19/I/271-38/2016 na kwotę 387.450,00 zł.

II. Zasadność spornych żądań. Podstawą prawną odpowiedzialności PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie z tytułu kar umownych jest przepis art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Podstawą umowną ewentualnych roszczeń Miasta Słupska są postanowienia zawartej przez strony umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8.09.2016 r., mianowicie, zgodnie z treścią § 22 ust. 1 pkt 1) – 8) przedmiotowej umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

- 1) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu koncepcji hali sportowej w Słupsku (wraz z wizualizacją) i zagospodarowania terenu - projekt wstępny oraz szacunkowej kalkulacji kosztów wykonania obiektu i zagospodarowania terenu - 1 % ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 2) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu projektu budowlanego hali sportowej w Słupsku i uzyskaniu uzgodnienia Polskiego Związku Koszykówki, Polskiego Związku Piłki Siatkowej, Związku



Piłki Ręcznej w Polsce i złożeniu kompletnego wniosku o pozwolenie na budowę - 0,5% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 2 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

3) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu projektu drogi dojazdowej do hali i złożeniu kompletnego wniosku o pozwolenie na budowę lub ZRID - 0,5% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 3 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

4) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu kompletnych pozostałych uzgodnionych dokumentacji, opracowań, w tym projektów wykonawczych hali sportowej i kosztorysów inwestorskich - 0,5% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 4 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

5) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu kompletnych pozostałych uzgodnionych dokumentacji, opracowań, w tym projektów wykonawczych drogi dojazdowej do hali i kosztorysów inwestorskich - 0,5% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 5 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

6) w przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad stwierdzonych w okresie realizacji - 0,1% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1, lub pkt 2, lub pkt 3, lub pkt 4, lub pkt 5 umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki licząc od następującego dnia określonego w odrębnym piśmie przez Zamawiającego wzywającego do usunięcia wad dokumentacji projektowej i/lub kosztorysowej i wyznaczającego odpowiedni termin,

7) w przypadku zwłoki Wykonawcy w wykonaniu nadzoru - 0,2% wartości nadzoru wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 5 umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

8) w przypadku opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi - 0,2% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2, lub pkt 3, lub pkt 4, lub pkt 5, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki licząc od następującego dnia określonego w odrębnym piśmie przez Zamawiającego wzywającego do usunięcia wad dokumentacji projektowej i/lub kosztorysowej i wyznaczającego odpowiedni termin.

Wskazać należy, iż zgodnie z brzmieniem postanowienia § 22 ust. 1 umowy, strony rozróżniają cztery rodzaje kar umownych z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy, mianowicie:

- **kary umowne za zwłokę wykonaniu zobowiązania** - § 22 ust. 1 pkt 1 - 5 umowy – które kształtują się na poziomie zasadniczo wyższym od pozostałych, tj. kara 1 % ceny (wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1) za każdy dzień w przypadku zwłoki w wykonaniu koncepcji hali sportowej i zagospodarowania terenu oraz kary w wysokości 0,5 % ceny za każdy dzień zwłoki w pozostałych przypadkach;

- **kary umowne za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie realizacji umowy** - § 22 ust. 1 pkt 6 umowy – które kształtują się na poziomie niższym, tj. 0,1 % ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1, lub pkt 2, lub pkt 3, lub pkt 4, lub pkt 5 umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,

- **kary umowne za zwłokę w wykonaniu nadzoru** - § 22 ust. 1 pkt 7 – w wysokości 0,2 % wartości nadzoru wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 5 umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,



- **kary umowne za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi** – § 22 ust. pkt 8 umowy – w wysokości rękojmi 0,2% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2, lub pkt 3, lub pkt 4, lub pkt 5, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Dla oceny zasadności przysługujących Miastu Słupsk kar umownych zastrzeżonych z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy należy wziąć pod uwagę przyjęty przez strony tryb postępowania związany z procesem odbioru prac przez wykonawcę (tj. moment oddania projektu oraz moment przyjęcia projektu przez zamawiającego bez zastrzeżeń). Wskazać należy, iż umowa zawiera postanowienia w tym względzie (uregulowane w § 11 umowy), jednakże są to postanowienia o charakterze technicznym odnoszące się do wymogów ilościowych oraz formalnych dotyczących składanej dokumentacji. W takim przypadku, dla określenia skutków w sferze prawa cywilnego, tryb postępowania stron należy rozpatrywać przez pryzmat przepisów ustawy oraz postanowień dotyczących naliczania kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych w okresie realizacji umowy (§ 22 ust. 1 pkt 6 umowy). Należy zauważyć, iż zarówno przepisy Kodeksu cywilnego (art. 642 i art. 643 KC) o umowie o dzieło, jak i przepis art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wyraźnie rozgraniczają pojęcia oddania dzieła (utworu) oraz odbioru (przyjęcia) go przez zamawiającego (M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*. Warszawa, 2016, P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017). Przyjmuje się, iż przedstawienie przedmiotu umowy do dyspozycji zamawiającego nie jest równoznaczne z przeprowadzeniem odbioru dzieła przez obie strony. Z dokumentacji przedstawionej przez Miasto Słupsk wynika, iż strony zachowały tryb, zgodnie z którym wykonawca oddawał przedmiot umowy (z opóźnieniem), a następnie przed odbiorem końcowym, w odrębnym piśmie, został wezwany przez Zamawiającego do usunięcia wad dokumentacji projektowej i/lub kosztorysowej w odpowiednim terminie (§ 22 ust. 1 pkt 6 umowy).

Bezspornie w niniejszej sprawie bezusterkowy odbiór przedmiotu umowy nie nastąpił jednocześnie z wydaniem projektu przez wykonawcę, zaś pierwotne świadczenie wykonawcy nie mogło zostać uznane jako wykonane bez wad. Zgodnie udostępnioną kancelarii dokumentacją:

- **przedmiary i kosztorysy dotyczące hali**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 15.02.2017 r.:
 - zostały przekazane zamawiającemu w dniu 16.02.2016 r. i uznane za wadliwe, a następnie
 - w dniu 12.07.2017 r. dokonano bezusterkowego przekazania dokumentacji;
- **projekt wykonawczy hali**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 28.02.2016 r.:
 - został przekazany zamawiającemu w dniu 28.02.2016 r. i uznany za wadliwy, a następnie
 - w dniu 12.07.2017 r. dokonano bezusterkowego przekazania dokumentacji;



▫ **przedmiary i kosztorysy dot. dróg**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 15.02.2017 r.:

- zostały przekazane zamawiającemu w dniu 16.02.2017 r. i uznane za wadliwe, a następnie
- w dniu 26.06.2017 r. . dokonano bezusterkowego przekazania dokumentacji;

▫ **projekt wykonawczy dróg**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 28.02.2017 r.:

- został przekazany zamawiającemu w dniu 28.02.2017 r. i uznany za wadliwy, a następnie
- w dniu 26.06.2017 r. . dokonano bezusterkowego przekazania dokumentacji;

▫ **projekt budowlany hali**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 28.02.2017 r.:

- został przekazany zamawiającemu w 4 egzemplarzach w dniu 01.03.2017 roku i następnie uzupełniony o 3 dodatkowe egzemplarze w dniu 3.03.2017 r. i uznany za wadliwy, a następnie
- w dniu 15.05.2017 r. dokonano bezusterkowego przekazania dokumentacji;

▫ **wniosek o pozwolenie na budowę hali**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 28.02.2017 r. został złożony z późnieniem w dniu 1.03.2017 r.;

▫ **projekt budowlany dróg**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 28.02.2017 r.

- został przekazany zamawiającemu w 4 egzemplarzach w dniu 01.03.2017 roku i następnie uzupełniony o 3 dodatkowe egzemplarze w dniu 3.03.2017 r. i uznany za wadliwy, a następnie
- w dniu 15.05.2017 r. dokonano bezusterkowego przekazania dokumentacji;

▫ **wniosek o pozwolenie na budowę dróg**, gdzie umowna data wykonania ustalona została na dzień 28.02.2017 r. został złożony z późnieniem w dniu 1.03.2017 r.

Wskazać należy, iż w przypadku prac projektowych, których wynik ma swoisty charakter (niematerialny) stosuje się poglądy dotyczące wad dzieła, a zatem należy przyjąć, iż prace projektowe zostały wykonane wadliwie, w sytuacji gdy:

- projekt nie ma właściwości, o których istnieniu projektant zapewniał kontrahenta umowy;
- projekt wykazuje cechę (lub nie posiada cechy) powodującą zmniejszenie jego wartości lub użyteczności ze względu na cel oznaczony w umowie lub wynikający z okoliczności jej zawarcia albo – w braku powyższych – ze zwyczajnego przeznaczenia projektu,
- projekt jest niekompletny.

W przypadku projektu budowlanego należy także wziąć pod uwagę przepisy ustawy prawo budowlane, w szczególności art. 34 tej ustawy, a także wymogi zawarte w rozporządzeniu ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej w sprawie szczegółowego zakresu formy projektu budowlanego z dnia 25 kwietnia 2012 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 462). Zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 pkt



3) ustawy Prawo budowlane, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego organ administracji architektoniczno-budowlanej sprawdza między innymi kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Kompletność projektu została także uwzględniona w treści umowy łączącej strony jako element opisu przedmiotu umowy (§ 1 ust. 1 umowy), zatem brak kompletności należy uznać za wadę prac projektowych. Podobnie należy uznać, iż dokumentacja projektowa kompletna pod względem formalnym, tj. uwzględniająca elementy projektu budowlanego (określone w art. 34 ustawy prawo budowlane), lecz nie cechująca się odpowiednią szczegółowością, czy nie zawierająca poprawnych z punktu widzenia celu umowy rozwiązań, w tym różnego rodzaju omyłki i nieścisłości również jest dokumentacją wadliwą. Skoro zatem strony przewidziały odrębną karę umowną za zwłokę w usunięciu wad dokumentacji, stwierdzonych w okresie realizacji umowy, to jednocześnie uznać trzeba, iż prawidłowe jest naliczenie ich w okolicznościach niniejszej sprawy na podstawie § 22 ust. 1 pkt 6 łączącej strony umowy, albowiem korekta dokumentacji nastąpiła przed przeprowadzeniem odbioru końcowego w trybie § 11 ust. 8 umowy.

W dalszej kolejności podnieść należy, iż oprócz korespondencji mailowej Miasto Słupsk wystosowało do PAS PROJEKT Sp. z o.o. pismo z dnia 27.03.2017 roku, w którym zostały wyszczególnione liczne wady oraz braki dostarczonej przez wykonawcę dokumentacji. Zgodnie z treścią § 22 ust. 1 pkt 6 umowy łączącej strony w przypadku zwłoki wykonawcy w usunięciu wad stwierdzonych w okresie realizacji kara umowna należna zamawiającemu wynosi 0,1% ceny wskazanej w § 12 ust. 1 pkt 1, lub pkt 2, lub pkt 3, lub pkt 4, lub pkt 5 umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki licząc od następującego **dnia określonego w odrębnym piśmie przez Zamawiającego wzywającego do usunięcia wad dokumentacji projektowej i/lub kosztorysowej i wyznaczającego odpowiedni termin.** Wskazać należy, iż pismo z dnia 27.03.2017 roku nie zawierało elementu wyznaczenia wykonawcy terminu na usunięcie wad. Termin ten pojawił się dopiero w piśmie z dnia 31.03.2017 roku, doręczonego wykonawcy w dniu 3.04.2017 r., od którego należy liczyć wyznaczony przez Miasto Słupsk termin 14 dniowy do uzupełnienia braków i złożenia kompletnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej budowy hali wraz z drogą dojazdową wraz ze złożeniem protokołów zdawczo – odbiorczych. **Powyższy termin upłynął dnia 17.04.2017 roku.**

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, przysługujące Miastu Słupsk kary umowne należy ustalić według poniższych wyliczeń, obejmujących opóźnienie w oddaniu dokumentacji, która następnie została uznana przez zamawiającego za wadliwą oraz opóźnienie w usunięciu wad przez wykonawcę:



przedmiot opracowania	wartość przedmiotu umowy	umowna data oddania	pierwsza oddanie niekompletnej dokumentacji	opóźnienie w oddaniu dokumentacji	kara umowna za opóźnienie 0,5%	termin do uzupełnienia braków	data ostatecznego bezusterkowego przekazania dokumentacji	opóźnienie w uzupełnieniu braków dokumentacji	kara umowna za opóźnienie 0,1%
przedmiary i kosztorysy dot. hali	348 705,00 zł	2017-02-15	2017-02-16	1	1 743,53 zł	2017-04-17	2017-07-12	86	29 988,63 zł
projekt wykonawczy hali		2017-02-28	2017-02-28	0		2017-04-17	2017-07-12	86	
przedmiary i kosztorysy dot. dróg	38 745,00 zł	2017-02-15	2017-02-16	1	193,73 zł	2017-04-17	2017-06-26	70	2 712,15 zł
projekt wykonawczy dróg		2017-02-28	2017-02-28	0		2017-04-17	2017-06-26	70	
projekt budowlany hali	232 470,00 zł	2017-02-28	2017-03-03	3	3 487,05 zł	2017-04-17	2017-05-15	28	6 509,16 zł
wniosek o pozwolenie na budowę hali		2017-02-28	2017-03-01	1				0	
projekt budowlany dróg	38 745,00 zł	2017-02-28	2017-03-03	3	581,18 zł	2017-04-17	2017-05-15	28	1 064,86 zł
wniosek o pozwolenie na budowę dróg		2017-02-28	2017-03-01	1				0	
	658 665,00 zł				6 005,48 zł				40 294,80 zł
RAZEM KARY UMOWNE									40 300,28 zł

III. **Możliwość zaspokojenia roszczeń z tytułu kar umownych.** Dnia 26.07.2017 r. strony podpisały protokół odbioru końcowego dla zadania „Budowa Hali Sportowej w Słupsku” stanowiącej przedmiot umowy nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8.09.2016 r. wraz z aneksami. Za wykonanie prac PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie wystawiła:

- b) fakturę nr FV/1/07/2017 z dnia 05 lipca 2017 roku na kwotę 271.215,00 zł,
- c) fakturę nr FV/7/07/2017 z dnia 25 lipca 2017 roku na kwotę 387.450,00 zł.

W związku z odbiorem końcowym prac należne stało się wynagrodzenie wykonawcy za wykonane prace. Należy zauważyć, iż w momencie sporządzania niniejszej opinii nie upłynął jeszcze termin płatności wystawionych faktur – zgodnie z umową upływa on po 30 dniach od doręczenia faktury (§ 13 ust. 8 umowy). Miastu Słupsk przysługuje zatem prawo do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia, wskutek czego obie wierzytelności umorzą się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. W tym miejscu podkreślić trzeba, iż prawidłowe potrącenie będzie miało ten sam skutek co zapłata za przedstawioną przez wykonawcę fakturę. Pamiętać jednak należy, iż należność z tytułu kar umownych jest wierzytelnością sporną pomiędzy stronami, powyższe rzutuje na prawdopodobieństwo wystąpienia poniższych konsekwencji:

- 1) istnieje ryzyko, że PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie pozwie Miasto Słupsk o zapłatę zaległego wynagrodzenia wynikającego odpowiednio z Faktury VAT nr FV/1/07/2017 z dnia 5.07.2017 roku lub Faktury VAT nr FV/7/07/2017 z dnia 25 lipca 2017 roku w wysokości potrąconej sumy kar umownych,
- 2) istnieje ryzyko, iż PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie będzie kwestionowała przejście na Miasto Słupsk praw autorskich do korzystania z dokumentacji oraz domagała się ochrony tych praw na drodze postępowania sądowego w związku z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w szczególności autor opracowania mógłby kreować roszczenia oparte na treści art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych m. in.: żądanie zaniechania naruszenia, usunięcie skutków naruszenia; naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych albo **poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione -**

trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu; wydania uzyskanych korzyści; jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia o odpowiedniej treści i formie;

- 3) w braku inicjatywy wykonawcy w powyższym względzie istnieje ryzyko, że także inne podmioty będą wysuwać wątpliwości co do rzeczywistego statusu dokumentacji w pryzmacie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wówczas Miasto Słupsk zmuszone będzie do uchylenia stanu niepewności poprzez wystąpienie na drogę postępowania sądowego z powództwem o ustalenie istnienia lub nie istnienia stosunku prawnego na podstawie art. 189 KPC, wykazując swój interes prawny w domaganiu się tego rozstrzygnięcia.

Powyżej wskazane zagrożenia aktualizują się w każdym przypadku potrącenia naliczonych przez Miasto Słupsk kar umownych w trybie pozaugodowym. Do decyzji zamawiającego pozostaje wybór z którego roszczenia PAS PROJEKT sp. z o. o. potrącić ustalone kary. Analizując różnice w skutkach potrąceń z faktury VAT nr FV/1/07/2017 z dnia 5.07.2017 roku lub faktury VAT nr FV/7/07/2017 z dnia 25 lipca 2017 roku należy uznać, że oba wynagrodzenia są związane z wykonaniem projektów stanowiących utwory objęte prawami autorskimi. Oba projekty (budowlany i wykonawczy) będą konieczne w praktyce do przeprowadzenia przetargów wyłaniających wykonawcę inwestycji oraz do samego przeprowadzenia inwestycji. Tym samym, w ocenie opiniujących, Miasto Słupsk jest zainteresowane w równym stopniu pewnością co do uzyskania autorskich praw majątkowych w odniesieniu do obu opracowań. Należy jednocześnie wskazać, że podstawowym elementem różnicującym ewentualne roszczenia PAS PROJEKT sp. z o. o., w związku z ewentualnym stanem niepewności co do skuteczności nabycia praw autorskich, jest wartość opracowań. Projekt budowlany został wyceniony na kwotę 271.215,00 zł, podczas gdy projekt wykonawczy ma wartość 387.450,00 zł. W związku z faktem, że ewentualne roszczenia oparte na treści art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych związane są z wartością majątkowych praw autorskich do projektu należy uznać, że potencjalne zagrożenie finansowe po stronie Miasta Słupsk za korzystanie z utworu mogą być wyższe w przypadku projektu wykonawczego. **W związku z tym, mniejsze ryzyko finansowe wiąże się z potrąceniem kar umownych z fakturą nr FV/1/07/2017 z dnia 5 lipca 2017 roku dotyczącą projektu budowlanego niż z fakturą VAT nr FV/7/07/2017 z dnia 25 lipca 2017 roku za projekt wykonawczy.**

W tym miejscu należy wskazać, że dotychczasowe rozliczenie Miasta Słupsk z PAS PROJEKT sp. z o. o. dotyczące płatności faktury FV/3/11/2016 tytułem wynagrodzenia za opracowanie koncepcji i badań geologicznych na kwotę 116.235,00 zł pozostaje poza zakresem opracowania i ze względu na dokonanie płatności w całości, nie wpływa na treść stosunków zobowiązaniowych pomiędzy



stronami. Poza analizą pozostaje także kwestia płatności wynagrodzenia za nierozpoczęty do chwili obecnej etap nadzoru autorskiego na etapie realizacji inwestycji.

IV. Przewidywany czas trwania oraz koszty postępowania sądowego albo arbitrażowego. Zgodnie z postanowieniem § 24 ust. 3 umowy Nr 19/I/271-38/2016 o wykonanie prac projektowych i nadzór autorski z dnia 8.09.2016 r., sprawy sporne wynikające na tle wykonania umowy podlegają orzecznictwu sądu właściwego miejscowo dla Zamawiającego. Strony zatem poddały ewentualne spory pod jurysdykcję sądów powszechnych (państwowych) ustalając jedynie właściwość miejscową sądu ze względu na siedzibę Miasta Słupsk. W umowie nie znajduje się zapis na sąd polubowny.

W przypadku wytoczenia powództwa o zapłatę zaległego wynagrodzenia sprawę będzie rozpatrywał sąd państwowy na podstawie procedury cywilnej, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego. Procedura ta przewiduje co najmniej dwu instancyjne postępowanie, natomiast w sprawach o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu zaskarżenia nie jest niższa niż pięćdziesiąt tysięcy złotych dopuszczalna jest skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego (art. 398² § 1 KPC).

Ze względu na stopień złożoności sprawy oraz specyfikę procesu towarzyszącego realizacji umowy o projektowanie tak złożonego obiektu jak hala sportowa należy założyć, iż materiał dowodowy w sprawie będzie obejmował:

- całość lub znaczną część dokumentacji projektowej przekazywanej przez wykonawcę zamawiającemu (obejmuje to wszystkie wersje dokumentacji przekazywane w toku realizacji umowy),
- zeznania osób uczestniczących w procesie realizacji umowy w charakterze świadków,
- dokumentację obejmującą wymianę oficjalnych pism stron wysyłanych drogą tradycyjną (pocztą), jak również drogą elektroniczną,
- opinię biegłego sądowego z zakresu projektowania lub też, w razie potrzeby, dalsze opinie innych specjalistów z zakresu poszczególnych branż – ze względu na możliwość uznania przez sąd, iż do ustalenia istotnych okoliczności sprawy niezbędna jest wiedza specjalistyczna.

W sprawie istotne znaczenie będzie miała także objętość pism procesowych stron, mianowicie:

- pozwu,
- odpowiedzi na pozew,
- dalszych pism przygotowawczych oraz pism z wnioskami dowodowymi,
- zarzutów stron do wydanych w sprawie opinii biegłych sądowych.



Powyższy zakres materiału dowodowego rzutuje na czas rozpatrywania sprawy. Okres prawdopodobnego postępowania przed sądami dwóch instancji jest szacowany przez kancelarię na 3 do 5 lat. Potencjalne koszty postępowania, związane z prowadzeniem sporu obejmują:

a) opłatę sądową od pozwu w wysokości 5 % wartości przedmiotu sporu – przy sumie dochodzonej w wysokości 46.300,28 zł opłata sądowa wyniesie 2.316,00 zł. Analogiczną opłatę należy uiścić za ewentualną apelację.

b) wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika ustalonego zgodnie z treścią Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) – ewentualnie odpowiedniego rozporządzenia dotyczącego opłat za czynności adwokatów – które w przypadku wartości przedmiotu sporu do 50.000,00 zł wynosi 3.600,00 zł, przy czym opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości przewyższającej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki, ani wartości przedmiotu sprawy, jeśli uzasadnia to:

- niezbędny nakład pracy radcy prawnego, w szczególności poświęcony czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, liczba stawiennictw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjęte w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu;
- wartość przedmiotu sprawy;
- wkład pracy radcy prawnego w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jak również do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych budzących wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie;
- rodzaj i zawiłość sprawy, w szczególności tryb i czas prowadzenia sprawy, obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub biegłych sądowych, dowodu z zeznań świadków, dowodu z dokumentów, o znacznym stopniu skomplikowania i obszerności.

W związku z powyżej przedstawionym zakresem materiału dowodowego i stopniem zawiłości sprawy, niewątpliwie uzasadnione będzie przyznanie pełnomocnikowi wielokrotności stawki minimalnej.

Dodatkowo za prowadzenie sprawy w postępowaniu apelacyjnym pełnomocnikowi należne jest wynagrodzenie w wysokości 50% stawki należnej za I instancję, z zastrzeżeniem możliwości zasądzenia wielokrotności stawki minimalnej.

c) wynagrodzenie biegłego lub kilku biegłych sądowych - zgodnie z brzmieniem art. 288 KPC biegły ma prawo do żądania wynagrodzenia za stawiennictwo do sądu, a także za wykonaną pracę przy sporządzeniu opinii. Ponadto przewodniczący może przyznać biegłemu zaliczkę na poczet

poniesionych przez niego w toku sporządzania opinii wydatków. Według treści art. 89 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2005 Nr 167, poz. 1398, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 623), biegłemu powołanemu przez sąd przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków niezbędnych dla wydania opinii. Wysokość wynagrodzenia biegłego za wykonaną pracę ustala się, uwzględniając wymagane kwalifikacje, potrzebny do wydania opinii czas i nakład pracy, a wysokość wydatków na podstawie złożonego rachunku. Wynagrodzenie biegłych oblicza się według stawki wynagrodzenia za godzinę pracy albo według taryfy zryczałtowanej określonej dla poszczególnych kategorii biegłych ze względu na dziedzinę, w której są oni specjalistami. Podstawę obliczenia stawki wynagrodzenia za godzinę pracy i taryfy zryczałtowanej stanowi ułamek kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, której wysokość określa ustawa budżetowa. Wynagrodzenie biegłego będącego podatnikiem obowiązany do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie ze stawką tego podatku obowiązującą w dniu orzekania o tym wynagrodzeniu. Stawki wynagrodzenia biegłych za wykonaną pracę oraz taryfy zryczałtowane określa Rozporządzenie z dnia 24 kwietnia 2013 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 518).

Z doświadczenia procesowego wynika, że ze względu na obszerność materiału dowodowego należy się spodziewać kosztu opinii na poziomie około 10.000,00 zł.

Reasumując, należy wskazać, że koszty postępowania sądowego należy oszacować na poziomie minimum 25.000.00 zł (przy czym założenie to nie uwzględnia ewentualności powołania kilku opinii biegłych, opinii łącznej lub instytutu w razie wystąpienia rozbieżności w stanowiskach biegłych a także innych nadzwyczajnych czynności stron lub rozstrzygnięć sądów). Powyższe kwoty przy założonym minimalnym progu stanowią ponad 50% wartości przedmiotu sporu. Koszty będą finalnie obciążać stronę przegrywającą spór, jednak w trakcie postępowania każda ze stron będzie zobligowana do tymczasowego wyłożenia kosztów procesowych związanych z jej uczestnictwem.

Należy także zauważyć, że w okresie trwania procesu sądowego powstają sukcesywnie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie.

V. Ocena skutków ewentualnej ugody w porównaniu z prawdopodobnym wynikiem postępowania sądowego. W przypadku złożenia jednostronnego oświadczenia o potrąceniu należności z tytułu kar umownych z wierzytelnością wykonawcy należną za wykonanie umowy należy wziąć pod uwagę przede wszystkim prawdopodobny wynik postępowania o zapłatę zaległego wynagrodzenia, którego



inicjatorem będzie spółka PAS PROJEKT Sp. z o.o. w Nadarzynie. Pojęcie „wynik postępowania” można rozpatrywać w sposób ścisły jako rozstrzygnięcie danej konkretnej sprawy, a więc postanowienie dotyczące roszczeń stron co do zasady jaki i wysokości (wynik *sensu stricto*) oraz jako ogół konsekwencji związanych z toczącym się postępowaniem, a rzutujących na sytuację prawną oraz pozycję stron w sferze poza procesowej (wynik *sensu largo*). Niniejsze opracowanie uwzględni te dwie płaszczyzny oceny skutków ewentualnej ugody w porównaniu z prawdopodobnym wynikiem postępowania.

Wynik postępowania *sensu stricto*. W pierwszym rzędzie podnieść należy, iż dla wykazania istnienia roszczeń o zapłatę wynagrodzenia, wykonawca powinien udowodnić okoliczność wykonania zobowiązania wzajemnego (co w obliczu podpisania protokołu końcowego, jest pomiędzy stronami bezsporne) oraz wysokości tego wynagrodzenia wynikającego wprost z umowy oraz faktury przedstawionej do zapłaty. Z drugiej strony, przedmiotem rozpoznania będzie zarzut ze strony zamawiającego – Miasta Słupsk, iż wierzytelność wykonawcy wygasła na skutek dokonanego potrącenia z wierzytelnością z tytułu kar umownych.

Odpowiedzialność wykonawcy z tytułu kar umownych kształtuje się na zasadzie art. 471 K.c., który stanowi, iż dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wykonawca zatem może każdorazowo zwolnić się od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy, gdy wykaże, iż powyższe nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. W tym miejscu podkreślić trzeba, iż odpowiedzialność z kontraktu kształtuje się na zasadzie winy własnej, a tylko w przypadkach wyjątkowych na zasadzie ryzyka. Zgodnie z treścią art. 6 K.c. oraz art. 232 K.p.c. w procesie cywilnym strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, zaś ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Dla wykazania roszczenia zamawiającego niezbędne będzie udowodnienie następujących przesłanek:

- obowiązywania zastrzeżeń umownych pozwalających na obciążenie wykonawcy karą umowną, o których mowa w art. 483 § 1 K.c.,
- zajścia zdarzeń, od których zgodnie z umową uzależniona jest odpowiedzialność wykonawcy, tj. niezgodności oddanego przedmiotu zamówienia z umową i wystąpienia w tym zakresie zwłoki po stronie wykonawcy.



W powyższej sytuacji obrona wykonawcy będzie koncentrowała się na wykazywaniu:

- braku podstaw faktycznych (m. in. niezasadność zarzutów Miasta w odniesieniu do wad oddanego projektu, indywidualne uzgodnienia co do zakresu projektowania);
- braku podstaw umownych (w tym niejednoznaczna interpretacja trybu usuwania wad przedmiotu w trakcie wykonania umowy, nieostrość określenia „odpowiedni termin do usunięcia wad”);
- iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (np. nieodpowiednia długość terminów wyznaczanych przez Miasto do uzupełnienia braków w dokumentacji, nie przychylenie się przez Miasto Słupsk do wniosku o odpowiednie przedłużenie terminu do oddania dokumentacji wykonawczej i kosztorysów, udział Miasta Słupsk w powstałych opóźnieniach w związku z dokonywanym podziałem działki nr 52/28 oraz uzupełnianiem dokumentacji dotyczącej prawa do dysponowania wszystkimi gruntami, na których prowadzona miała być inwestycja).

Istnieje także ryzyko podniesienia przez PAS PROJEKT sp. z o. o. roszczeń o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia za uzyskanie mapy do celów projektowych oraz dodatkowe prace projektowe związane z podziałem działki nr 52/28. W związku z faktem, że roszczenia te nie zostały dotychczas sprecyzowane przez wykonawcę co do kwoty, nie jest możliwe oszacowanie ryzyka związanego z uwzględnieniem przedmiotowego roszczenia.

Kolejną, w ocenie opiniującej kancelarii, najskuteczniejszą formą zniweczenia skutków dokonanego potrącenia, jest zastosowanie przez sąd w procesie instytucji miarkowania kar umownych. Zgodnie z treścią art. 484 § 2 KC, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W tym miejscu należy zauważyć, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zobowiązanie PAS PROJEKT Sp. z o.o. związane zamówionymi pracami projektowymi zostało ostatecznie wykonane w całości w sposób niewadliwy, zaś Miasto Słupsk nie doznało wskutek zwłoki wykonawcy żadnej szkody, co również może zostać wzięte pod uwagę podczas miarkowania naliczonych kar umownych. Ze względu na fakt, że miarkowanie kar umownych należy do indywidualnej oceny sądu i nie podlega wyliczalnym kryteriom, nie jest możliwe przewidzenie finalnego zakresu miarkowania kar umownych.

Zgodnie z treścią art. 54a ustawy o finansach publicznych jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu



terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. Przy czym ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego.

Tytułem podsumowania powyższych rozważań stwierdzić należy, iż w kontekście prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego (*sensu stricto*) zawarcie ugody obejmującej kompensatę sumy zbliżonej lub przewyższającej wysokość kar umownych, określonych w rozdziale III niniejszego opracowania (tj. w kwocie równej lub wyższej niż 46 300,28 zł) będzie dla budżetu Miasta Słupsk korzystniejszym rozwiązaniem i będzie zgodne z regulacją art. 54a ustawy o finansach publicznych (w treści obowiązującej od dnia 1 czerwca 2017 r. dodanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 933)). Ugodą należy w takim przypadku objąć także rozliczenie ewentualnych dalszych roszczeń wykonawcy związanych z pracami dodatkowymi.

Wynik postępowania *sensu largo*. Zgodnie z treścią art. 918 KC przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Należy zauważyć, iż dokonanie potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych przez Miasto Słupsk w drodze jednostronnego oświadczenia woli, generuje ryzyka wymienione w rozdziale III pkt 1-3 niniejszego opracowania, mianowicie:

- ryzyko, wystąpienia przez wykonawcę z pozwem o zapłatę zaległego wynagrodzenia,
- ryzyko kwestionowania przez wykonawcę przejścia na Miasto Słupsk praw autorskich do korzystania z dokumentacji, w związku z brzmieniem postanowienia § 18 zawartej umowy,
- ryzyko wystąpienia wątpliwości co do rzeczywistego statusu dokumentacji w pryzmacie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych u innych podmiotów, w szczególności podmiotów odpowiadających za przyznawanie i wypłaty różnego rodzaju dotacji w celu sfinansowania inwestycji,
- sukcesywne powstawanie roszczeń o zapłatę odsetek za opóźnienie w uregulowaniu należności z tytułu wynagrodzenia wykonawcy.

Umowna kompensata, w przeciwieństwie do jednostronnego oświadczenia woli zamawiającego, uchyła wątpliwości co do wzajemnych rozliczeń stron, także w kwestii przejścia praw autorskich do dokumentacji. Pod tym względem zawarcie ugody przez strony jest korzystniejsze niż ewentualny wynik postępowania sądowego, który determinowany jest oceną sądu rozstrzygającego sprawę według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego

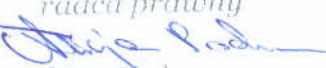


rozważenia zebranego materiału dowodowego. Wynik ten z natury swojej jest bowiem trudny do ścisłego przewidzenia i uzależniony od przyjęcia lub odrzucenia przez sąd argumentacji obu stron procesu. W interesie zamawiającego jest natomiast uchylenie niepewności co do skutków ewentualnej zapłaty za wynagrodzenie w drodze potrącenia kar umownych.


WOJCIECH CHARYN - GUSZCZAK
radca prawny

radca prawny

Alicja Podruczna


radca prawny

Alicja Podruczna